Decis.
59ʷ

Decis. 59w

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

6

Das Floßregal

besonders

in Württemberg

beleuchtet

in rechtlicher Hinsicht

aus Gelegenheit eines Rechtsstreits zwischen der württembergischen Finanzverwaltung und den Wasserwerksbesitzern am Kocherflusse

von

Dr. Carl Hofacker.

Stuttgart.
L. F. Rieger'sche Buchhandlung.
(Adolph Becher.)
1844.

BIBLIOTHECA MONACENSIS.
222. F.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Gedruckt auf einer Schnellpresse bei K. F. Hering & Comp.

Vorwort.

Der Verfasser und seine nächsten Verwandten besitzen Eisen= und andere Wasserwerke am Kocherflusse. Er ist daher wesentlich dabei interessirt, wenn der Kocherfluß floßbar gemacht wird, und schwer beschädigt, wenn die Finanzverwaltung, wie sie behauptet, ohne alle Entschädigung über die Wehre und Wasserkräfte der Werksbesitzer zu diesem Behufe verfügen darf.

Man wird es deßwegen natürlich finden, daß der Verfasser sein eigenes Interesse in den mit der Finanzverwaltung gewechselten Streitschriften verfocht. Aber das Publikum hätte er nicht mit dieser Rechtsfrage behelligt, wenn nicht Herr Assessor Schwab, einer der Consulenten der Finanzverwaltung in dieser Sache, dasselbe kürzlich in einer Druckschrift:

Die Conflicte zwischen der Flößerei auf den öffentlichen Flüssen und den Mühlenberechtigten. Stuttgart 1844.

belehrt hätte, daß die Finanzverwaltung vollkommen recht habe. So wurde ihm diese Vertheidigung abgenöthigt: denn auch einem Staatsbeamten und Richter wird es erlaubt seyn, wenn ihm die Finanzverwaltung sein Privateigenthum oder Recht ohne Ersatz entziehen will, sich dagegen innerhalb der Schranken des Gesetzes zu vertheidigen; seine Staatsbeamten= und Richtereigenschaft bleibt hier ganz aus dem Spiele.

Diese Vertheidigung ist keine Opposition gegen eine Regierungsmaßregel; die staatswirthschaftliche Frage wird hier nicht berührt: sie ist eine Rechtsausführung, daß die Finanzverwaltung nicht ihren Vortheil mit dem Schaden der Werksbesitzer und ohne dessen Ersatz verfolgen dürfe — sie ist rein conservativer Natur.

Uebrigens behält sich der Verfasser bei der Wichtigkeit der Sache und bei dem Aufsehen, das dieselbe bereits erregt hat — bevor, die ergangenen Entscheidungen, besonders die Endentscheidung, mit deren Gründen dem Publikum mitzutheilen.

Einleitung.

Wenn in einem civilisirten Lande die Staatsgewalt Anlagen und Einrichtungen zum allgemeinen Besten und im Interesse aller Staatsbürger macht, z. B. allgemeine Land- und Wasserstraßen, Eisenbahnen, Brücken, Häfen 2c. baut, und wenn sie genöthigt ist, Eigenthum und andere Rechte des Einzelnen dazu in Anspruch zu nehmen; so liegt es in der Natur der Sache, daß sie diesen fragt, ob er nicht Lust habe, ihr sein Eigenthum oder sein Recht freiwillig gegen Entschädigung abzutreten. Weigert sich derselbe, oder macht er eine wucherliche Forderung; so müßte sie es dem strengen Rechte nach dabei bewenden lassen.

Damit jedoch gemeinnützige Unternehmungen der Staatsgewalt nicht an dem Eigensinne oder der Habsucht des Einzelnen scheitern, und weil die höchste Staatsgewalt im Nothfalle auch über das Recht und Eigenthum des Einzelnen muß verfügen können, was man das jus eminens heißt; so gilt in allen civilisirten Ländern der Grundsatz, daß der Einzelne zu dem angegebenen Zwecke gegen volle Entschädigung nach dem wahren Werthe zur Ueberlassung seines Eigenthums oder Rechts genöthigt werden kann. Dieß heißt man Expropriation und das Verfahren in einem solchen Falle das Expropriationsverfahren.

In Württemberg ist der §. 30. der Verfassungsurkunde maßgebend. Er lautet so:

Niemand kann gezwungen werden, sein Eigenthum und andere Rechte für allgemeine Staats- oder Corporationszwecke abzutreten, als nachdem der Geheimerath

über die Nothwendigkeit entschieden hat, und gegen **vorgängige** volle Entschädigung. Entsteht aber ein Streit über die Summe der Entschädigung, und der Eigenthümer will sich bei der Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht beruhigen; so ist die Sache im ordentlichen Rechtswege zu erledigen, einstweilen aber die von jener Stelle festgesetzte Summe ohne Verzug auszubezahlen.

Die Anlegung und Erhaltung der Land- und Wasserstraßen steht unter dem K. Ministerium des Innern; die Kosten laufen auf dessen Budget, und diese Behörde ist, wenn das Eigenthum oder die Rechte Einzelner für Straßen-Zwecke in Anspruch genommen wurden, immer nach dem Buchstaben der Verfassungsurkunde verfahren.

Als daher im Jahre 1842 das Unternehmen in Anregung kam, den Kocherfluß von Abtsgmünd bis zu seinem Ausflusse in den Neckar floßbar zu machen, d. h. eine Wasserstraße für Flöße mit verbundenem Holze, sogenannte Trag- oder Zimmer-, Langholz-Flöße anzulegen; so hätte man glauben sollen, die Regiminalbehörden betreiben die Sache. Dieß war aber nicht so; es war auch nichts im Budget dazu ausgeworfen. Der Impuls ging vielmehr von dem K. Finanzministerium aus. Dieses entsandte einen Forsttechniker und einen Wasserbautechniker, und bildete später aus diesen und dem Revierförster in Comburg eine Floßcommission, welche mit Durchführung des Unternehmens beauftragt wurde.

Schon hieraus war klar, daß es sich nicht von Eröffnung eines allgemeinen Wasserweges, sondern von einer finanziellen Maßregel handeln sollte, zunächst um den Ertrag der Kronwaldungen zu steigern. Ohnehin betrachtet die Finanzverwaltung seit lange eine Floßstraße nicht als einen allgemeinen Jedermann offenstehenden Wasserweg, sondern als einen ihr speciell zustehenden, den sie nur gegen Concession öffnet und nach Belieben schließt. Dazu kommt denn noch, daß das Finanzministerium in der 177. Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 29. März 1843.

S. 31 und 32 erklärte, daß es sich hier nur von einem Elementaraufwande des Kammerguts und zunächst der Forstadministration zu besserer Verwerthung ihrer Producte handle.

Das Unternehmen ist also officiell als ein fiscalisches, zur Domänen- oder Kammerguts-Verwaltung gehöriges bezeichnet, das sich (wie es in der Note des Finanzministeriums vom 7. März 1843 an die ständische Finanzcommission heißt) auf das der Staatsfinanzverwaltung zustehende Floßregal gründe [1]); woraus folgt, daß, wenn das Eigenthum oder die Rechte Einzelner dabei in Anspruch genommen werden müssen, dieselben nicht zur Abtretung gezwungen werden können, weil es sich nicht (§. 30. der Verf. Urk.) von einem allgemeinen Staatszwecke handelt. Die Finanzverwaltung ist und bleibt daher in einem solchen Falle ganz auf die freiwillige Uebereinkunft mit den Betheiligten beschränkt, und muß befürchten, daß, wenn nur Einer sich nicht dazu herbeiläßt, das ganze Unternehmen hieran scheitert.

Man sollte daher meinen: die Staatsfinanzverwaltung würde, ehe sie mit dem Bau der Floßstraße begann, sich nach allen entgegenstehenden Rechten und Gerechtigkeiten genau erkundigt und dieselben durch Privatübereinkunft zu entfernen gesucht haben. Sie kaufte auch wirklich eine Mühle bei Oedendorf für 13,000 fl., deren Wasserbau die Anlage der Floßstraße hinderte, und erwarb bei Gaildorf einen Platz zum Einbinden des Holzes; aber nach anderen entgegenstehenden Rechten und dem Belaufe der dafür etwa geforderten Entschädigung fragte sie nicht einmal. Und doch müssen zu Herstellung der Floßstraße tiefe Einschnitte in die 44 Wehre der Wasserwerksbesitzer, Floßgassen oder Schleu-

[1]) Zum Geschäftskreise der Finanzverwaltung und insbesondere der Kreisfinanzkammern gehört (Instruktion für die Kreisfinanzkammern §. 4. Regbl. v. 1823 S. 121) die unmittelbare Leitung der Aufsicht über die Benützung des Staatsguts, darunter (§. 5, 2.) der Forsten und Jagden und insbesondere (§. 5. 2. e.) Aufsicht und Leitung des Betriebs und der Verwaltung der Flößereien.

ßen gemacht, es müssen Furthen vertieft, das Flußbett muß an einigen Stellen corrigirt werden. Auch die Fischwasser leiden Noth durch das Flößen, besonders zur Laichzeit. Ferner stört das Oeffnen einer Floßgasse den Betrieb des Wasserwerks; dieser Störungen wegen verliert das Werk an Werth und ein eingeschnittenes Wehr ist weniger haltbar als ein ganzes. Kurz es handelt sich von einer Masse entgegenstehender Privatrechte und jedenfalls von höchst bedeutenden Entschädigungssummen.

Die Finanzverwaltung ging aber noch weiter. Finanzrath Warth schrieb im October 1842 an die Wasserwerksbesitzer, daß man ihnen so viel biete, wenn sie selbst Floßgassen in ihre Wehre machen, wo nicht, so werde man sie ihnen machen lassen; ihre Protestation, daß sie es nicht leiden und Entschädigung im gesetzlichen Wege verlangen, wurde gar nicht beachtet. Vielmehr wurde im Anfange März 1843 der Bau sämmtlicher 44 Floßgassen von der Floßcommission unter der Bedingung veraccordirt, daß die Herstellung bis zum 15. Juli 1843 erfolgt seyn müsse; und erst als die Mehrzahl der Werksbesitzer diese Schritte zur Kenntniß der Stände und des Geheimenraths brachte, erklärte das K. Finanzministerium:

177. Sitzung der Kammer der Abgeordneten S. 55:

„die Accorde seyen blos versucht worden, um Anhalts„punkte für die Kosten zu gewinnen; es verstehe sich „aber von selbst, daß, wo eine gütliche Uebereinkunft „nicht getroffen und die Entscheidung über die betref„fenden Anstände nicht im Instanzenweg erschöpft sey, „gegenüber von den einzelnen Werksbesitzern von Seite „der Finanzbehörde nicht eingeschritten werden könne.“

Zugleich ging aus anderen Aeußerungen des Finanzministeriums hervor, daß dasselbe die Oberämter, und überhaupt die Regiminalstellen für zuständig hielt, um den Wasserwerksbesitzern ihre Rechte abzusprechen und ihnen die Duldung der von der Finanzverwaltung beabsichtigten Floß- und Wehrbauten aufzuerlegen.

Das Finanzministerium berechnete die Kosten der ganzen Floßeinrichtung nur zu 66,000 fl. [2]). Hierunter war aber kein Posten für Entschädigung der Werksbesitzer aufgeführt,

Verhandl. der Kammer der Abgeordneten 177. Sitzung. S. 25. 26.

wie es sich später zeigte, aus dem einfachen Grunde, weil man nicht im Sinne hatte, ihnen etwas zu geben. Blos für die Hemmung des Betriebs erkannte das Finanzministerium eine Entschädigung an, d. h. eine Entschädigung dafür, wenn und so lange beim Durchgehen des Floßes durch die Floßgasse das Werk ganz oder theilweise still stehe; es wurde jedoch hiefür, so wie für die jährliche Unterhal-

[2]) Die Rechnung lautete in dem ersten Abdruck der ständischen Protocolle folgender Maßen:

„Werden nun zu den Kosten der Floßgassen mit Einschluß jener „5200 fl., die jedenfalls für die Scheitholzflößerei nothwendig wären, „gerechnet die Kosten für einen Bauführer und für unvorhergesehene „Fälle mit 3160 fl., für zwölf Pfahlschlagwerke, die nachher wieder „verkauft werden können, mit 1200 fl., für die Räumung der „Bäche &c. 7800 fl., für eine Wasserstube in Abtsgmünd 1735 fl., „ferner für Holzlager- und Rüstplätze 1300 fl., und endlich die „Diäten- und Reisekosten der Commissäre mit 600 fl.; so ergibt sich „im Ganzen ein Aufwand von 71,000 fl., wovon jedoch, wie gesagt, „5000 fl. jedenfalls auszugeben wären, und es handelt sich somit „nur noch von 66,000 fl., die für das Unternehmen nothwendig „sind."

In dem ausgegebenen Abdruck lautet sie:

„Werden nun zu den Kosten der Floßgassen, mit Einschluß jener „5200 fl., die, so wie ein großer Theil der übrigen Kosten, jedenfalls für die Scheitholzflößerei nothwendig wären, gerechnet die „Kosten für einen Bauführer und für unvorhergesehene Fälle, für „zwölf Pfahlschlagwerke, die nachher wieder verkauft werden können, „für die Räumung der Bäche, für eine Wasserstube in Abtsgmünd, „ferner für Holzlager- und Rüstplätze, Diäten und Reisekosten der „Commissäre u. s. w.; so ergibt sich im Ganzen ein Aufwand von „71,000 fl., wovon jedoch, wie gesagt, ein bedeutender Theil für „die bisherige Flößerei jedenfalls auszugeben wäre, und es handelt „sich somit nur noch von einer mäßigen Summe von 66,000 fl., „die für das Unternehmen nothwendig ist."

tung der Floßgassen und für die Zinsen aus dem Anlage-kapital (66,000 fl.) nichts in Berechnung gebracht, weil Diejenigen, welche von der Floßstraße Gebrauch machen, all Dieses als Wasserweggeld zu ersetzen haben: —

Verhandl. a. a. O. S. 26.

was zugleich ein weiterer Beweis ist, daß kein allgemeiner oder öffentlicher Wasserweg gebaut, sondern nur ein gegen Concessionen und Abgaben, welche die Finanzverwaltung regulirt, den Einzelnen geöffneter und nach Willkühr der Finanzverwaltung wieder verschließbarer Domanial- oder Cameralweg angelegt werden sollte.

So standen die Sachen, als die Stände im Anfang des April v. J. die Bitte an die Regierung richteten:

„Den Aufwand, welchen das beabsichtigte Unternehmen „der Finanzverwaltung, den Kocherfluß von Abts-„gmünd an bis zu dessen Ausmündung in den Neckar „für Langholz floßbar zu machen, verursacht, vor „der Ausführung zur verfassungsmäßigen Verab-„schiedung zu bringen."

Die Stände waren hauptsächlich durch eine Eingabe der Werksbesitzer auf das nicht verabschiedete Unternehmen der Finanzverwaltung aufmerksam gemacht worden [3]), und beide Kammern waren einstimmig über die Frage, daß sich die Sache zur vorherigen Verabschiedung eigne, nur sprach die erste Kammer zugleich ihre Geneigtheit für das Unternehmen aus, statt daß die Stimmung der zweiten Kammer eher eine entgegengesetzte war: eine Erscheinung, die sich aus dem Verhältniß der Waldbesitzer zu den Holzconsumenten von selbst erklärt.

Uebrigens fielen in beiden Kammern Aeußerungen, daß die Kostenberechnung des Finanzministeriums wegen der Auslassung der Entschädigungssumme für die Werksbesitzer nicht richtig sey, und einzelne Redner machten auch auf

[3]) Es war darin auch ausgeführt, daß die Entschädigungsforderungen der Werksbesitzer sich auf sehr große Summen belaufen.

das Recht der Werksbesitzer aufmerksam, z. B. v. Rummel, Duvernoy, v. Mohl, v. Soden.

Verhandl. a. a. O. S. 37. 51.

Verhandl. der Kammer der Standesherren 1843. Protocoll 88. S. 4263. 4264.

Insbesondere ist merkwürdig, daß gerade solche Mitglieder, welche wegen ihres früheren oder jetzigen Geschäftskreises bei den Kreisregierungen zu den Bestunterrichteten in dieser Sache gehörten, sich dafür aussprachen.

So sagte z. B. v. Rummel (Verhandl. S. 37.)

„Die Sache hat aber auch noch staatsrechtliche und „staatswirthschaftliche Bedenklichkeiten, denn der Kocher „war früher für Langholz nie floßbar; an diesem Flusse „sind schon viel früher, als er unter württembergische „Hoheit kam, größere Eisenwerke, viele Mühlen und „andere holzconsumirende Gewerbe angelegt gewesen „und zum Betrieb derselben Wehre mit großen Kosten „erbaut worden. Sie haben die Concession dazu ohne „alle Beschränkung erhalten; sie wurde nicht an die „Bedingung geknüpft, daß sie dieselben, sobald es der „Finanzverwaltung genehm seyn sollte, den Kocher „floßbar zu machen, öffnen müssen. Sie können auch „hiezu nicht gezwungen werden, und der §. 30. der „Verfassung findet hier durchaus keine Anwendung: „denn die Floßbarmachung des Kochers, um den Preis „des Holzes zu einer drückenden Höhe zu steigern, ist „kein Staatszweck; dieß kann nur im Wege freier Uebereinkunft geschehen. Ohne Zweifel werden diese Werksbesitzer schwere Entschädigungen fordern, daß es zweifelhaft werden könnte, ob die gehofften Vortheile mit „den Opfern in einem richtigen Verhältnisse stehen."

Derselbe v. Rummel sagt (Verhandl. S. 41.):

„Soviel ist dagegen richtig, daß, wenn staatsrechtlich „die bestehenden Mühlen nicht verpflichtet sind, und „nicht genöthigt werden können, ihre Wehre zu öffnen,

„man im Wege freiwilligen Vertrags mit ihnen die „Oeffnung bezwecken muß."

Eine Resolution auf die oben genannte ständische Bitte erfolgte während des Landtags, der ohnehin seinem Ende nahe war, nicht; wohl aber soll die Regierung beschlossen haben, der Bitte der Stände keine Folge zu geben. Die Gründe gehen uns hier nichts an; die Stände werden dereinst sich darüber auszusprechen haben. Hingegen ist klar, daß, wenn die Staatsregierung auch nicht für nöthig hielt, die Verabschiedung der Stände abzuwarten, doch die Vorsicht erfordert, die Rechtsstreitigkeiten mit den Wasserwerksbesitzern vorher zu Ende zu bringen oder vielmehr sich der Zustimmung derselben zu versichern, ehe die Finanzverwaltung überhaupt Hand ans Werk legt. Denn wenn sie vor der günstigen Entscheidung des Streites die Arbeiten an den Stellen beginnen ließ, worüber sie mit den Werksbesitzern sich gütlich vertragen hatte; so war ihr Unternehmen einem Manne zu vergleichen, der sein Haus auf einen theilweise streitigen Grund setzen will, und bis zu Ausgang des Processes ein Stück davon auf seinem unbestrittenen Grund baut. Im Fall der Proceß verloren geht, ist das Geld buchstäblich ins Wasser geworfen.

Die Finanzverwaltung ließ sich jedoch durch solche Betrachtungen nicht aufhalten. Sie genehmigte die wegen Erbauung einzelner Floßgassen abgeschlossenen Accorde (der Bau selbst hat wegen der Jahreszeit noch nicht begonnen); natürlich weil sie sich nicht die Möglichkeit dachte, im Rechtsstreite zu unterliegen. Auch hat die Sache allerdings eine practische Seite. Je mehr schon Geld in ein Unternehmen gesteckt ist, desto ungerner kommt der Richter dazu, gegen den Unternehmer zu sprechen und denselben im Schaden stecken zu lassen. Freilich setzt dieß voraus, daß der Unternehmer zu der Zeit, als er das Geld hineinsteckte, im guten Glauben war, vorher nichts von entgegenstehenden Rechten wußte, statt daß hier die Finanzverwaltung mit voller Kenntniß der Sache und wiederholt gewarnt zu Werke ging,

nachdem sie einen der Processe (bei dem Oberamte Oehringen) bereits verloren hatte [4]).

Die einzelnen Wasserwerksbesitzer, mit welchen sich die Floßcommission nicht gütlich vertrug, und welche mehr als 30 Wehre von 44 im Besitz haben, wurden von derselben bei den betreffenden Oberämtern belangt dahin:

daß der Finanzverwaltung gestattet werde, Floßgassen zum Behuf der (Scheiter- und) Langholzflößerei in den betreffenden Wehren zu erbauen und zu benützen und zwar ohne Entschädigung: Alles kraft des Floßregals [5]).

Das Finanzministerium hatte doch von Entschädigung für die Unterbrechung des Werksbetriebs bei Oeffnung der Floßgassen gesprochen; nunmehr war aber auch diese Verpflichtung in Abrede gezogen, und in dieser Beziehung nur von Billigkeit die Rede, zu der man sich am Ende geneigt zeigen werde: nämlich man werde nach billigem Ermessen die Störungen des Werksbetriebs der Stunde und Minute nach, aber durchaus nicht weiter, vergüten, und zwar wenn die Werksbesitzer die Floßgassen vorher einrichten lassen.

Schon das mußte auffallen, daß die Oberämter und also in weiteren Instanzen die Kreisregierungen, das Ministerium des Innern und am Ende der K. Geheimerath die zuständigen Behörden seyn sollten, um den Werksbesitzern ihr Recht ab- und dasselbe der Finanz- oder Domainen-Verwaltung zuzusprechen; das Erstaunen stieg jedoch, als diese Verwaltung die Rechte ohne alle Vergütung in Anspruch nahm. Für was sind dann die Gerichte da? Die Werksbesitzer erhoben sich daher mit einiger Entrüstung gegen diese fiscalischen Ansprüche. Sie sagten sich: „wenn die Staats-

[4]) Auch v. Gärttner sagte in der ersten Kammer (1843 Prot. 88. S. 4267): der Finanzminister könne mit dem Unternehmen nicht anfangen, bis alle Differenzen mit den Werksbesitzern beseitigt seyen.

[5]) Das Floßregal, dieses nutzbare landesherrliche Recht gehört zum sogenannten Kammergut (Verf.Urk. §. 102.) und wird von der Finanzverwaltung verwaltet. (S. oben Note 1.).

„gewalt, d. h. die Regierungsbehörde, eine öffentliche Wasser„straße gebaut hätte, so würde sie uns Entschädigung an„geboten haben; wir hätten können vom Geheimenrathe „einen Ausspruch über die Nothwendigkeit des Unterneh„mens verlangen, und selbst im bejahenden Falle hätte uns „die geschätzte Entschädigung vor dem Beginne des Baus „ausbezahlt werden müssen, und dann hätten wir erst die „Gerichte noch wegen der Größe der Entschädigung angehen „können. Weil nun aber die Finanzverwaltung eine Holz„speculation machen, einen Absatzweg zunächst in ihrem „Interesse anlegen und diesen Weg auch künftig nur für „sich verwalten will, sollen wir uns Eingriffe in unser „Eigenthum und in unsere Rechte gefallen lassen und nichts „bekommen?" — Sie waren und sind bereit, ihre Wehre und Werke gegen billige Entschädigung zur Disposition der Finanzverwaltung zu stellen; sie glauben zwar, daß der projectirte Holzabzugscanal eine dem gemeinen Wesen sehr schädliche (freilich den Waldbesitzern nützliche) Maßregel sey; aber mögen immerhin die Staatswaldungen bewirthschaftet werden, wie ein Privatmann seine Waldungen bewirthschaften würde, der auf die Holzconsumenten keine Rücksicht zu nehmen hat; mag diese Frage von dem K. Finanzministerium vor den künftigen Ständen noch so glänzend vertreten werden; die Werksbesitzer sehen nur nicht ein, warum schlechterdings mit ihrem Schaden der Forstertrag gesteigert werden soll!

Die Werksbesitzer führten in ihrer Vertheidigung aus, daß die Finanz- oder Domainen-Verwaltung sie nur vor den Gerichten auf Ueberlassung ihres Eigenthums und Abtretung ihrer Rechte belangen könne, daß aber jedenfalls der Anspruch ein völlig ungegründeter sey, daß ein wahrer Mißbrauch mit dem Worte „Floßregal" getrieben werde. Auch muß ihre Ausführung gehörigen Eindruck gemacht haben, indem der Herr Assessor Schwab bei dem K. Bergrathe sich aus Gelegenheit der für die Finanzverwaltung in dieser Sache abgefaßten Proceßschriften veranlaßt sah,

das in der Vorrede bezeichnete Büchlein herauszugeben, worin mit nicht geringem Aufwande von Gelehrsamkeit gezeigt wird, wie die Werksbesitzer sich allen Anforderungen der Finanzverwaltung zu fügen und für Schmälerung ihres Eigenthums und ihrer Rechte nichts anzusprechen haben. Dabei fehlte nur noch, daß nicht auch verlangt wurde, die Werksbesitzer sollten die Floßgassen auf ihre Kosten machen lassen. Dieß sieht lächerlich aus, ist aber bitterer Ernst: der Anwalt der Finanzverwaltung hat in einem bei dem Gerichtshofe in Ellwangen anhängigen Rechtsstreite wegen Beschädigung der Ernsbacher Wehre durch den Scheiterfloß in einer Schrift vom Jahr 1843 wirklich verlangt, daß der Ernsbacher Werksbesitzer Floßgassen auf eigene Kosten machen lasse.

Der Verfasser will gerne glauben, daß die Finanzbehörden im Irrthume sind über den Umfang ihrer Rechte, und Schriften wie die des Herrn Assessors Schwab mögen sie darin bestärken; auch ist der Verfasser persönlich von der Gerechtigkeitsliebe des Chef des Finanz-Ministeriums überzeugt. Aber wenn eine rasch begonnene Unternehmung um jeden Preis durchgeführt werden soll; so liegt es wohl sehr in der menschlichen Natur, daß das Recht des Gegners bei dem Durchführenden nicht so hervortritt, wie es sich wohl bei anderer Beleuchtung gezeigt haben würde.

Darum sollen die nachfolgenden Zeilen ein Versuch seyn, die Sache für Freund und Feind, für Richter und Parteien in rechtlicher Hinsicht aufzuhellen. Sie sollen dieß in möglichst verständlicher Sprache thun, unter Vermeidung alles nicht absolut nöthigen juristischen Beiwerks.

Zugleich mag als allgemeine historische Notiz hier stehen: daß bis 1802 nur ein kleiner Theil des unteren Kochers, bei Neustadt, zu dem herzoglich Württembergischen Gebiete gehörte; daß die anderen Theile erst 1802 und 1806 württembergisch wurden, und daß sich der Streit der Finanzverwaltung zwischen solchen Werksbesitzern bewegt, deren Werke von Abtsgmünd bis an die alte Württembergische Gränze

liegen, und bis 1802 und 1806 nicht zu Württemberg, und hauptsächlich zum Limpurg'schen [6]), Reichsstadt Hall'schen und Hohenlohe'schen Gebiete gehörten [7]).

§. 1.

Was heißt Flößen? was ist ein Floß?

Es gibt bekanntlich zweierlei Arten, Holz einen Fluß hinabzuschwemmen, nämlich in verbundenem oder unverbundenem Zustande.

Eine verbundene Holzmasse der ersten Art heißt Floß (ratis, Zimmer-, Trag-, Langholz-Floß). Es müssen Menschen auf derselben seyn, um die Masse zu leiten; sie kann zum Transport von Menschen und Waaren benützt werden (man denke nur an die Rheinflöße); sie setzt eine Wasserstraße, also einen schiffbaren Fluß oder doch einen solchen voraus, der verbundenen Holzmassen keine Hemmnisse entgegengesetzt, einen floßbaren. Kurz das Fahren mit solchen Flößen ist eine Art der Schiffahrt, wie schon im römischen Rechte zu lesen ist [1]). Auch heißt man auf dem Schwarzwalde die Floßunternehmer wirklich Schiffer.

Werden hingegen einzelne unverbundene Holzstücke, Scheiter, Blöcke, kurze Stämme [2]) 2c. einen Fluß hinabgeschwemmt, so heißt man dieß wohl flößen, aber keinen Floß; und nur wenn eine solche Masse auf einmal hinabgeschwemmt

[6]) Im Anfang der 1780ger Jahre erwarb der Herzog Carl von Württemberg einen Theil von Limpurg, der jedoch bei gegenwärtigem Rechtsstreite nicht in Frage kommt.

[7]) Daß oberhalb Hall eine kleine Flußstrecke zum Reichsstift Comburg gehörte, unterhalb eine Strecke reichsritterschaftlich war, macht in rechtlicher Hinsicht keinen Unterschied.

[1]) L. 1. §. 14. D. de fluminibus (43. 12.).

[2]) Längere Stämme, eigentliches Langholz wird nirgends auf diese Art transportirt. Auf kleinen Flüssen geht es nicht wegen der nahgerückten Ufer, auf großen nicht, weil man hier unverbundenes Holz nicht auffangen kann.

wird, daß sie wie etwas Zusammenhängendes aussieht, spricht man von einem Scheiterfloß. Ein solches Hinabschwemmen geschieht lediglich zur Erleichterung des Transports, ist auf größeren, besonders schiffbaren Flüssen ganz unthunlich, setzt eigene Anstalten voraus, um das Holz aufzufangen, und kann auch auf sehr kleinen Flüssen und Bächen geschehen, besonders zur wasserreichen Jahrszeit, im Frühjahr oder Herbste. Ferner kann diese Art des Flößens ohne Beeinträchtigung des Ganges [3]) der an dem Wasser gelegenen Werke betrieben werden, indem die einzelnen Holzstücke über die Wehre weggehen. Endlich ist diese Art des Flößens eine neuere industrielle Erfindung, von welcher sich die ersten geschichtlichen Spuren in Teutschland mit dem Ende des 14ten Jahrhunderts finden [4]). Von Floßbarkeit spricht man hier gar nicht: denn einzelne Holzscheiter kann man am Ende auf jedem Bächlein hinabschwemmen.

§. 2.

Wurde bisher auf dem Kocher geflößt, und wie?

Auf dem Kocherflusse von Hall oder Gelbingen abwärts bis zur Mündung wurde vor dem Jahre 1829 niemals ein Span geflößt, weder unverbundenes noch verbundenes Holz; auf dem obern Ellwangischen Kocher auch nicht, weil bis 1806 jede Holzausfuhr dort streng verboten war [1]). Hingegen wurde zum Behufe der Haller Saline seit Jahrhunderten Flößerei aus dem Limpurgischen bis Hall betrieben. Der Anfang fällt in das Jahr 1399. In diesem Jahre wurde laut der noch vorhandenen Urkunde (s. den Anhang) am Dienstag vor Georgii des Jahrs 1399 ein (Staats-)

[3]) Daß ein solches Flößen mit sonstigen Beschädigungen der Ufer, Wehre, Werke ꝛc. verbunden seyn kann und ist, versteht sich von selbst.

[4]) Geschichte des Holzflößens, besonders in Schwaben in v. Moser Forstarchiv XII. Bd. S. 14.

[1]) Schmidlin, Forstgesetzgebung II. Thl. S. 176. Note 8.

Vertrag zwischen dem Schenken Friedrich von Limpurg und der Reichsstadt Hall geschlossen.

Es heißt darin: „der Schenk Friederich zu Limpurg „und Burgermeister, Rath und Burger gemeinlich der „Stadt Hall haben sich vereinigt, wegen des Treibholzes, „es sey gebunden in Strängen oder ungebunden, das da „herabgehet auf dem Wasser, das da heißet der Kocher." Dann werden die bei jeder einzelnen Mühle zu bezahlenden Wehrzölle aufgezählt (der Zoll berechnet sich nach dem Stück von etwa 20 württembergischen Klafter) und endlich wird bestimmt, daß dem Limpurger für das Stück, das als Treibholz heruntergeht, ein Goldgulden, für das aber, was in Strängen gebunden heruntergeht, keine Abgabe bezahlt werde. Daß aber der Fluß und die Wehre geöffnet werden sollen, steht nicht in dem Vertrage, obwohl es in dem älteren zwischen Württemberg und Baden geschlossenen, vom Jahre 1342 zu lesen ist. Jedenfalls hätten müssen erst Floßeinrichtungen getroffen werden; und dazu hatten die Schenken keine Aufforderung, weil sie sonst die Abgabe verloren haben würden. Es scheint daher, daß dieser Theil des Vertrags niemals zur Ausführung kam, oder daß er nur für einen außerordentlich hohen Wasserstand gelten sollte, wobei das Scheiterholzflößen nicht möglich war; wenigstens ist so viel gewiß, daß seit Jahrhunderten auf dem Kocher bis Hall nur Holz in unverbundenem Zustande geflößt wird [2]), daß die Wehre keine Einrichtungen für eigentliche Flöße haben, und daß ebenfalls seit Jahrhunderten von den Limpurger und Haller Herren Wasserwerke, ohne Floßeinrichtung in den Wehren, selbst erbaut und con-

[2]) Dieß steht auch in einer bei der Stadt Hall liegenden Urkunde von 1716 und geht aus einem Vertrage von 1514 wegen der Unterlimpurger Mühle hervor, in welchem der Fall berührt ist, wenn das Holz über dem Wehr ausgezogen und unterhalb wieder eingeworfen wurde; vgl. des „Limpurgischen Forstmeisters Schäfer Nachricht von dem Haalholzflößen bei Moser Forstarchiv Thl. II. S. 191. rc.

cessionirt wurden, z. B. im Jahr 1642 das Hammerwerk in Westheim.

Zuerst im Jahre 1829 und seither jedes Jahr flößte die Finanzverwaltung Scheiter bis nach Kochendorf, und dehnte somit diese am oberen Kocher herkömmliche Art zu flößen auch auf die Strecke unterhalb Hall aus. Doch ist sie nicht so glücklich damit, als ihre Haller Vorfahren. Denn während man dort nur höchst selten vom Durchbrechen des Holzes durch den Rechen hörte [3]), ist dieses Unglück in 14 Jahren in Kochendorf schon zweimal passirt, und wurden die Anwohner des Neckars und Rheins mit Limpurgischem Holze erfreut.

Es konnte nicht fehlen, daß die Ausdehnung dieser Flößerei auf dem unteren Kocher mancherlei Reclamationen der Ufer- und Werksbesitzer wegen erlittener Beschädigungen hervorrief; auch hatten die meisten Werke über Hall Wehrzölle anzusprechen (einzelne sind auch im Besitze von Floßgerechtigkeiten für unverbundenes Holz); es wurden daher mit der Mehrzahl der Werksbesitzer über und unter Hall nach und nach Verträge über Aversalsummen wegen der jährlichen Beschädigung und über Errichtung und Erhaltung von sogenannten Scheiterfloßgassen [4]) in ihren Wehren abgeschlossen. Diese Scheiterfloßgassen bestehen bekanntlich in Einschnitten, welche höchstens einen Fuß tief zu seyn brauchen, und welche, da nur bei hohem Wasserstande, im Frühjahre (Scheiter) geflößt wird und geflößt werden kann, zwar den Abzug der Scheiter befördern, aber den Betrieb des Werks in der Regel nicht stören. Indessen sind bis auf die heutige Stunde noch mehrere Wehre z. B. in Ernsbach und Westheim ohne solche Floßgassen, weil die Finanzverwaltung sich mit den Werksbesitzern nicht einigen konnte oder wollte.

[3]) Schäfer a. a. O. S. 202.

[4]) Bis dahin gab es in den Kocherwehren gar keine Floßgassen, und es war und ist factisch unmöglich einen Floß aus verbundenem Holze herabgehen zu lassen.

§. 3.

Was bedeutet die neue Floßeinrichtung?

Wenn nun nach dem Projecte der Finanzverwaltung auf dem ganzen Kocher von Abtsgmünd bis zu seiner Mündung, eine das ganze Jahr hindurch fahrbare Straße für Flöße verbundenen Holzes eingerichtet, die Wehre in einer Breite von 15 Fuß und in einer Tiefe von 3—4 Fuß durchschnitten, den Wasserwerken während des Offenstehens der Floßgassen der Betrieb unmöglich gemacht, das Bett des Flusses an einigen Stellen corrigirt, Bäche gereinigt, Wasserstuben angelegt werden sollen ꝛc.; so ist dieß der Natur der Sache nach (§. 1.) ein neues Unternehmen, nicht eine zum Betriebe oder der Verwaltung gehörige bloße Verbesserung oder Erweiterung der bestehenden Flößerei.

Das Finanzministerium erklärte jedoch in der

177. Sitz. der Kammer der Abg. v. 1843. S. 23.

es handle sich blos von Erweiterung oder Verbesserung des Bestehenden; es sprach davon, daß auch früher schon Langholz bis Hall (als Wildflößerei) geflößt worden sey, daß man auch auf dem unteren Kocher in älteren Zeiten schon Flößerei getrieben habe, und daß man nur die bestehende Wildflößerei in eine regelmäßige verwandeln wolle. — Diese Erklärung hatte den doppelten Zweck, einmal zu rechtfertigen, warum sich die Finanzbehörden mit Einrichtung dieser Wasserstraße beschäftigen [1]), statt daß doch sonst der Bau einer solchen neuen Straße zum Geschäftskreise des Ministeriums des Innern gehört [2]), und darzuthun, warum es sich blos von einem sogenannten Elementaraufwande des Kammerguts handle. — Es ist jedoch das Gesagte durchaus nicht richtig.

[1]) Zu ihrem Geschäftskreise gehört blos die Aufsicht und Leitung des Betriebs und der Verwaltung der Flößereien S. ob. Einl. Note 1.

[2]) Dieß gibt die Finanzverwaltung in ihren Proceßschriften zu und benennt deßwegen „die Erweiterung der Kocherflößerei" als Gegenstand des Rechtsstreits. Sollen darum die Werksbesitzer nichts bekommen?

Zuerst müssen wir darauf aufmerksam machen, daß ein wesentlicher Unterschied ist, ob Holz verbunden oder unverbunden geflößt wird, und daß es ein bloßes Wortspiel ist, wenn man das Flößen unverbundener größerer Holzstücke eine Wild- (Langholz-) Flößerei nennt; denn unter der von dem Finanzministerium projectirten Einrichtung zur Langholzflößerei werden sonst immer Flöße aus verbundenem Holze verstanden.

Zweitens kommt es nicht darauf an, wie das Finanzministerium die Sache tituliren will, sondern wie sie naturgemäß und in den Augen des Publikums und der Betheiligten erscheint. Wenn man Demjenigen, über dessen Gut im Frühjahr bisher Einzelne gingen, einen Fahrweg durch sein Gut machen, und seine Einwendung damit beseitigen wollte, es sey nur von einer Erweiterung und Regelung der bisherigen (wilden) Art zu gehen die Rede; so würde er wohl allerhand zu bemerken haben. Oder wenn man Demjenigen, über dessen Gut ein Fußweg bestand, der nur im Frühjahr von Anderen kurze Zeit gebraucht wurde, und ihn an der Benützung seines Guts nicht hinderte, eine tiefe Fahrstraße durch sein Gut legen und ihm sagen wollte, es solle blos das Bestehende erweitert werden, wogegen ihm keine Einwendungen zustehen — so würde er schlecht erbaut seyn.

Wenn endlich drittens das K. Finanzministerium behauptet, daß die (herzoglich) Württembergische Mühlordnung von 1729 §. 8. den Kocher als floßbar bezeichnet habe, ob er gleich damals nur theilweise (bei Neuenstadt) württembergisches Gebiet bespülte; so ist hierbei nur der Fehler, daß dieß in §. 8. der Mühlordnung nicht steht. Dieser §. 8., von welchem noch öfter die Rede seyn wird, lautet wörtlich:

„Wann in Unserm Herzogthum Zimmer-, Geschnitten-, oder Scheiter-Holz, an Flözen oder eingeworfen, es seye entweder auf der Donau, dem Neckar, der Enz, Nagold, Künzig, Rems, dem Kocher, Filß, Murr, oder andern fließenden Wassern, durch die in den

Mühlwöhren befindliche Floz-Gassen durchgelassen werden müßten, so sollen die Inhaber derselben Mühl-Wöhr, mit Aufziehung der Schutzbretter, oder etwa auch der Mühlräder, die Flöz oder das eingeworfene Holz nicht aufhalten, sondern ohnverhindert durchlassen, deßgleichen von den Flötzern vor solche Verhinderung und Durchlaß mehr nicht nehmen, dann von Alters Herkommenge bräuchig und erlaubt gewesen, bei Straff Zehen Gulden."

Hier ist also gesagt, daß wenn in irgend einem der Württembergischen Flüsse, von welchen die namhaftesten aufgezählt werden, Holz an Flößen oder eingeworfen (Scheiter) durch eine im Mühlwehr befindliche Floßgasse gelassen werden müsse, der Müller dasselbe mit dem Aufziehen der Schutzbretter oder etwa auch Aufziehen der Mühlräder nicht aufhalten, und auch für die Oeffnung der Gasse nicht mehr als die hergebrachte Gebühr fordern solle bei Strafe von 10 fl.

Wie will man nun aus dieser polizeilichen Verordnung beweisen, daß auf dem altwürttembergischen Kocher Floßgassen angebracht gewesen und geflößt worden sey? Würde nicht aus dem Buchstaben folgen, daß alle altwürttembergische Flüsse und Bäche, bis auf den Nesenbach herunter Floßgassen gehabt haben und daß darauf geflößt worden sey? Könnte man nicht mit gleichem Rechte aus einer Polizeiverordnung wegen Schließens der Hofthore beweisen, daß alle Höfe Thore haben [3])?

[3]) Daraus, daß der §. 8. der Mühlordnung die genannten Flüsse den nicht genannten ganz gleich setzt, geht mit Nothwendigkeit hervor, daß die unter „entweder" genannten nicht deßwegen gesetzt wurden, um anzudeuten, es seyen Floßgassen in denselben angebracht, sondern daß sie hier als die größeren besonders genannt wurden. Sonst ließe sich gar nicht begreifen, wie man die Donau (die allein bei Tuttlingen damals Württembergisch war) und die Fils hätte aufführen können, wo doch niemals ein Stück Holz geflößt wurde. Ohnehin steht der §. 8. wörtlich in der Mühlordnung von 1627 unter §. 12. und es müßte also, wenn der von dem Finanzministerium angedeutete Sinn darin liegen sollte, 102 Jahre lang wenigstens auf dem Kocher, der Donau und Fils geflößt worden seyn, was das Finanzministerium wahrhaftig nicht behaupten wird.

§. 4.

Feststellung der Rechts- und Beweisfrage.

Die Mehrzahl der im Eigenthume von Privaten befindlichen Wasserwerke am Kocher ist älter, als daß über ihre Entstehung historische oder urkundliche Notizen vorlägen. So erscheinen z. B. die meisten Mühlen oberhalb Hall bereits im Limpurg'schen Vertrage von 1399 und in den Hohenlohe'schen Archiven ist durchaus nichts über die Gründung der am Kocher liegenden Mahlmühlen zu finden. Einzelne Wasserwerke waren früher im Besitze der Landesherrschaft und gingen erst von dieser durch Kauf-, Erblehen 2c. in die Hände von Privaten über. So wurden z. B. die Wasserwerke in Ernsbach im Jahre 1662 von der Hohenlohe'schen Landesherrschaft erbaut und 1740 in den Erbpacht gegeben und gelangten durch Kauf und Erbschaft in die Hände des jetzigen Besitzers. So wurde noch im Jahre 1828 eine Mühle bei Hall von der Finanzverwaltung, im Jahre 1829 von eben derselben eine Wasserkraft daselbst verkauft. Einzelne Werke entstanden endlich unter urkundlicher Verleihung der Landesherrschaft z. B. im Jahre 1642 das Hammerwerk in Westheim, in den 1820ger Jahren das Hammerwerk in Gelbingen.

Die Inhaber der Wasserwerke am Kocher sind im gesetz- und rechtmäßigen Besitze ihrer Werke und der dazu gehörigen Wasserbauten, Wehre und Wasserkräfte. Unter Wasserkraft versteht man bekanntlich die durch das Wehr in den Mühlkanal geleitete, zum Werksbetrieb gehörige Wassermasse, deren Größe durch die Höhe des mit einem Eichpfahl versehenen Wehrs und die Oeffnung des Mühlgrabens genau bestimmt ist.

Wer nun tiefe Einschnitte an beliebigen Stellen in das Wehr eines Werksbesitzers machen, wer durch das Oeffnen dieser Einschnitte dem Werksbesitzer seine Wasserkraft für längere oder kürzere Zeit ganz oder theilweise entziehen, das Werk trocken legen will [1]), der stört den rechtmäßigen Besitz.

[1]) Die Finanzverwaltung nimmt an, daß ein Floß mit dem Nachwasser höchstens 1 Stunde in Anspruch nehmen, und daß daher 160

Wer noch obendrein behauptet, daß er gar keine Entschädigung dafür schuldig sey, der greift die Grundlage an, auf welcher das Eigenthum im Staate ruht. Daher wird der Richter von einem Solchen verlangen, daß er sein Recht zu diesen störenden Handlungen, d. h. sein besseres Recht gegenüber vom Werksbesitzer, streng beweise.

Die Finanzverwaltung muß also beweisen, daß sie, wenn sie einen Fluß floßbar macht, Einrichtungen und Bauten zu diesem Zweck vornimmt, befugt sey, über die Wehre und Wasserkräfte der Privaten unentgeldlich zu verfügen, mit andern Worten, daß sich diese Privaten gegenüber von ihr auf Besitz und Recht nicht berufen können.

Dieß ist ein schwerer Beweis, um so schwerer, als er bisher in und außer Württemberg noch niemals versucht wurde. Auch kann gleich hier bemerkt werden, daß sich die Finanzverwaltung nirgends auf sogenannte specielle Rechtstitel, Verleihungsurkunden und Verträge berufen hat, kraft deren die Werksinhaber gegenüber von ihr speciell verbindlich wären [2]). Die Beweisfrage ist daher nicht factischer, sondern blos rechtlicher Natur, und lautet näher bestimmt so:

Flöße des Jahrs eine 160malige Unterbrechung, zusammen von 6 Tagen und 16 Stunden verursachen könnten. Schon das wäre viel, 7 Tage der besten Arbeitszeit; aber es können auch mehr Flöße gehen, früher wurden 300 als Maximum in Rechnung genommen. Ferner kommt nicht blos die Zeit der Stockung, sondern auch der Schaden, welchen jede einzelne Stockung an den begonnenen Arbeiten macht, und der namentlich bei Eisenwerken unverhältnißmäßig groß ist, in Anschlag. Der K. Bergrath hat bei der Gewehrfabrik in Oberndorf am Neckar den Schaden von dem Durchgang jedes Floßes, der sogenanntes Nachwasser in Anspruch nimmt, auf 14 fl. tarirt, und das K. Finanzministerium hat, um nicht den Verkehr zu sehr zu stören, die von jedem Floß dem Werk schuldige Gebühr auf 8 fl. gesetzt. Und wie dann, wenn bei dem Durchgange des Floßes das Wehr Schaden leidet, die Floßgasse zerrissen wird, also die Störung länger dauert! — Ferner kommt in Betracht der Minderwerth eines solchen Stockungen ausgesetzten Werks, die geringere Haltbarkeit des durchbrochenen Wehrs rc.

[2]) Im Jahre 1833 verkaufte die Finanzverwaltung eine Mühle bei Hall unter dem Vorbehalte, daß sich der Käufer künftige Floßeinrichtungen gefallen zu lassen habe; diese Ausnahme geht uns hier nichts an.

Räumt das bestehende Recht der Finanzverwaltung ein (unentgeldliches) Verfügungsrecht über die Wehre und Wasserkräfte der Privaten ein, wenn sie Floßeinrichtungen machen will?

Dabei ist nicht außer Acht zu lassen, daß mehrere dieser Wehre und Wasserkräfte urkundlich von der Finanzverwaltung selbst, oder der früheren Landesherrschaft, ihrer Vorgängerin, durch Kauf, Erbpacht ꝛc. erworben, kurz bezahlt wurden. Bei diesen stellt sich dann die Frage so:

Räumt das bestehende Recht der Finanzverwaltung das genannte Verfügungsrecht ebenfalls und in der Art ein, daß die Finanzverwaltung das Wasserwerk ganz oder theilweise trocken legen, den bezahlten Preis aber dennoch behalten kann?

Sollte es ein solches Recht in Württemberg geben? Doch möglich ist Alles, auch in Rechtssachen; daß aber eine solche Forderung unbillig [3]) ist, wird man nicht erst zu beweisen brauchen.

§. 5.

Standpunkt des Richters und der Parteien.

Der Richter wird, wenn man eine unbillige Forderung an ihn macht, um so strengeren Nachweis des Rechts verlangen. Er wird insbesondere den §. 30. der Verfassungs-Urkunde im Auge behalten, und bedenken, daß wenn Ent-

[3]) Schon darum sollte eine solche Forderung niemals von einer Finanzverwaltung gemacht werden. Wohl genießt die Staatsfinanzverwaltung in Württemberg bis auf den heutigen Tag in Contractsfällen die Rechte der Minderjährigen; sie kann sich vom Richter gegen die Nachtheile übereilter Contracte restituiren lassen; aber sie sollte sich dieses Rechts, auch ehe es gesetzlich abgeschafft ist, nicht bedienen, um ihre Behörden nicht den Minderjährigen gleich zu setzen. Dennoch hat der K. Bergrath bei einem von ihm mit Bezler, Fürgang und Comp. in Aalen abgeschlossenen, vom Finanzministerium genehmigten Vertrage diese traurige Wohlthat angerufen und seinen Proceß in zweiter Instanz bei dem K. Obertribunal gewonnen. Käme so etwas gegenüber vom Auslande z. B. bei Anleihen, Lieferungen vor, was würde man von Württemberg denken?

ziehungen von Eigenthum und Rechten nur zu allgemeinen Staatszwecken unter schützenden Formen und gegen vorgängige volle Entschädigung geschehen dürfen, mag das ältere Recht vorschreiben, was es will — Ansprüche der Finanzverwaltung auf solche Entziehungen ohne schützende Form, ohne Entschädigung, zunächst zum Zwecke der Erhöhung der Forstrevenuen die rechtliche Vermuthung gegen sich haben.

Kann die Finanzverwaltung den Beweis des von ihr angesprochenen Dispositionsrechts nicht führen und zwar vollständig führen, so daß gar kein Zweifel mehr übrig bleibt; so muß sie der Richter mit ihren Ansprüchen abweisen, ohne daß die Werksbesitzer auch nur den Mund zu öffnen brauchen, weil sie im rechtmäßigen Besitze sind.

Demnach könnte sich die vorliegende Schrift auf eine kurze Widerlegung der von der Finanzverwaltung vorgebrachten Gründe beschränken; der Verfasser will jedoch weiter gehen, und zuerst den Gegenbeweis führen und an diesen dann die Widerlegung der von der Finanzverwaltung oder der Schwab'schen Schrift vorgebrachten Gründe anknüpfen.

Es wird sich in dem Folgenden häufig von Rechtsfragen handeln, welche dem gemeinen deutschen Staats- und Privat-Rechte zu entnehmen sind. Dieses Recht ruht selten auf geschriebenen Gesetzen; Geschichte, Gewohnheiten, Analogien, Uebereinstimmung der gesetzlichen Bestimmungen in verschiedenen teutschen Ländern, übereinstimmende Ansichten der Rechtslehrer 2c. sind häufig seine Quellen.

Die neuesten und bewährtesten Lehrer des teutschen Staats- und Privat-Rechts sind nun

Eichhorn teutsche Staats- und Rechts-Geschichte. 4 Bde.

Eichhorn Einleitung in das teutsche Privatrecht. (III. Ausg. 1829.)

Mittermaier Grundsätze des gemeinen teutschen Privatrechts (4. Ausg. 1830.)

Maurenbrecher Lehrbuch des gem. teutschen Privatrechts 2. Aufl. 1. Bd. 1840.

und man wird es daher natürlich finden, wenn der Verfasser sich vorzugsweise auf dieselben beruft.

§. 6.

Ist der Kocher ein öffentlicher oder ein im Privateigenthume befindlicher Fluß?

Bei den Römern und nach römischem Rechte waren bekanntlich alle beständig fließenden Gewässer (flumina perennia) öffentliche, und es gab keine im Privateigenthume befindlichen Flüsse dieser Art [1]). In Teutschland und nach teutschem Rechte gibt es öffentliche und Privatflüsse, welche letztere im Privat- und insbesondere im Miteigenthume (der Ufer-, Markungs-Besitzer) stehen [2]). Wäre daher der Kocher ein Privatfluß, so folgt mit Nothwendigkeit, daß die Finanzverwaltung ebensowenig berechtigt seyn kann, einem Wasserwerksbesitzer sein Wehr, das auf Privatgrund steht, und sein Recht der Benützung des eigenen Wassers zu entziehen oder zu schmälern, als sie ihm seinen Acker oder seine Wiese nehmen darf. Zwar können auch Privatflüsse von der Staatsgewalt schiff- und floßbar gemacht werden [3]); aber dazu dürfen dann die Wehre und das Wasser der Privaten nur im Wege der Expropriation in Anspruch genommen werden, kraft der obersten Landespolizeigewalt, des jus eminens der Staatsgewalt. Diese kommt der Finanzverwaltung nicht zu; sie bedankt sich auch dafür, da sie die Wehre und Wassergerechtigkeiten der Werksbesitzer gerne umsonst haben möchte.

Jedenfalls ist klar, daß falls der Kocher ein Privatfluß ist, die Finanzverwaltung mit ihren Ansprüchen abgewiesen werden muß.

1) L. 1. D. de flumin. (43. 12.).

2) Maurenbrecher a. a. O. §. 180. Eichhorn Einleitung §. 268. I. Mittermaier a. a. O. §. 280. II.

3) Wie z. B. Eichhorn a. a. O. §. 268. III. Mittermaier a. a. O. §. 288. II. Maurenbrecher a. a. O. §. 180. S. 395. sagen.

Demnach ist die Frage nur diese: ist der Kocher wirklich ein Privatfluß und wer muß dieses beweisen?

§. 7.

Nach welchem Rechte ist die Eigenthumsfrage zu beurtheilen?

In dem Herzogthum Württemberg gab es nach der von der Regierung gepflegten und geübten Ansicht der Rechtslehrer gar keine Privatflüsse. Es sollte sich dieß auf den Herzogsbrief von 1495 gründen, wonach der Graf Eberhard im Bart mit den „Wassern" seines Herzogthums belehnt worden war [1]). Ganz abgesehen davon, daß der Kaiser den Grafen nur mit den Wassern, welche dem Kaiser oder dem Grafen gehörten, und nicht mit anderer Leute Wasser belehnen konnte; so hat man es eben einmal in dem Herzogthum Württemberg, namentlich von Seite der Landesherrschaft, so angesehen, als ob diese nunmehr ein klares Recht auf alle fließenden Wasser innerhalb ihrer Gränzen habe, und der Verfasser will an diesem altwürttembergischen sogenannten Wasserregal nicht rütteln. Aber ebenso klar ist, daß, wenn bei der Besitzergreifung im Jahre 1802 und 1806 die Limpurger, Haller, Hohenloher ein privatives Wassereigenthum herüberbrachten, sie es durch die Württembergische Besitzergreifung nicht verloren haben. Privatrechte wollte und konnte die Württembergische Landesherrschaft nicht verletzen. Auch steht es zum Ueberflusse noch im §. 6. des Gesetzes vom 12. September 1814 Reg. Blatt Nr. 41. — Ganz aus demselben Grunde hat man den auf dem linken Rheinufer liegenden, im Jahre 1814 wieder teutsch gewordenen Ländern, wo bekanntlich der Eigenthümer eines Gutes, wenigstens eines eingefriedeten, auch Eigenthümer der Jagd ist [2]), dieses Privatrecht ge-

[1]) Breyer elementa jur. publ. Württ. Ed. II. §. 295.

[2]) Maurenbrecher a. a. O. §. 260. Note 6.

lassen, obgleich die Landesherrschaften in ihren Besitzungen diesseits des Rheins das Jagdregal ansprechen [3]).

Demnach kann die Frage, ob der vormals Limpurg'sche, Hall'sche, Hohenlohe'sche Kocher ein Privatfluß war oder nicht, nicht daraus entschieden werden, was darüber in dem Herzogthum Württemberg Rechtens war: obgleich die altwürttembergischen Landesgesetze sonst auch in den neuen Landestheilen gelten [4]). Es kann nur aus dem besonderen Rechte dieser Gebietstheile, und da dieses hierüber schweigt, aus dem gemeinen teutschen Staats- und Privat-Rechte entschieden werden.

Nach diesem gemeinen teutschen Staats- und Privat-Rechte ist nur so viel ganz gewiß, daß die schiff- [5]) und floßbaren, (d. h. die mit Flößen aus verbundenem Holze befahrbaren) Flüsse öffentliche sind. Darin stimmen alle Rechtslehrer überein; darin aber, ob alle übrigen fließenden Wasser private sind, sind die Rechtslehrer nicht einig. Maurenbrecher [6]) und Mittermaier [7]) präsumiren die private Eigenschaft, Eichhorn [8]) läßt es von den Rechtsverhältnissen des einzelnen Landes abhängen, Danz [9]) unterscheidet zwischen größeren und kleineren Flüssen, und

[3]) Die Finanzverwaltung läugnet dieß Alles, und sagt: nur aus politischen Gründen habe man den Ländern jenseits des Rheins ihre Institutionen gelassen. Also waren nach der Meinung der Finanzverwaltung keine politischen Gründe vorhanden, die Limpurger, Haller und Hohenloher bei ihrem Eigenthume zu belassen?

[4]) Der K. Geheimerath hat wiederholt entschieden, daß das Eigenthum fließender Wasser in den neuen Landestheilen, nach wie vor, Privatpersonen zukomme und zukommen könne.

[5]) Zu den schiffbaren kann man vielleicht auch diejenigen zählen ex quibus fiunt navigabilia, d. h. denjenigen Zufluß eines Flusses, durch welchen er schiffbar wird. Vergl. Schwab a. a. O. S. 31.

[6]) Maurenbrecher a. a. O. §. 180.

[7]) Mittermaier a. a. O. §. 279.

[8]) Eichhorn a. a. O. §. 268. I. II.

[9]) Danz teutsches Privatrecht 2te Aufl. aber daß man damit nicht weiter kommt, ist sehr klar.

Schwab [10]) bringt heraus, daß diejenigen Flüsse private seyen, welche keine öffentlichen sind und umgekehrt. Soviel geht aber unter allen Umständen aus dieser Meinungsverschiedenheit als Resultat hervor, daß Derjenige, welcher die öffentliche Eigenschaft eines nicht schiffbaren oder floßbaren Flusses behauptet, dieselbe beweisen muß.

§. 8.

Beweis und Beweisgründe der Eigenthumsfrage.

Die Nutzanwendung ergibt sich damit von selbst. Der limpurg'sche, hall'sche und hohenloh'sche Kocher ist nicht schiff- und floßbar [1]); folglich muß die Finanzverwaltung

[10]) Schwab S. 13—39. folgt hier hauptsächlich v. Bülow und Hagemann practische Erörterungen 1. Bd. Nro. 3.

[1]) Der Verfasser war bisher der Meinung, schiffbar und floßbar bedeute einen Fluß, auf welchem man mit Schiffen oder Flößen fahren kann, und wurde in dieser Ansicht bestärkt, weil die Finanzverwaltung nicht nöthig hätte zu processiren, wenn der Kocher schon floßbar wäre. Nun belehrt ihn aber Schwab a. a. O. S. 30. unten, ein floßbarer Fluß sey ein solcher, auf welchem man mit Flößen fahren könnte, wenn dem Fahren keine künstlichen Hindernisse, als da sind Dämme, Wehre entgegenständen, und die Finanzverwaltung in ihren Schriften behauptet: wenn einzelne natürliche Hindernisse entgegenstehen, thue dieß der Floßbarkeit keinen Eintrag. Man sieht hierin, daß die Finanzverwaltung sich in einen Kampf mit der Grammatik einläßt, und daß sie, während Schwab die natürlichen Hindernisse noch gelten läßt, sich auch aus diesen nichts macht, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil das Finanzministerium die Kosten der Beseitigung der natürlichen Hindernisse, z. B. Räumung der Bäche, Anlegung der Wasserstuben ꝛc. auf nahe 10,000 fl. taxirt hat,

177. Sitzung der Kammer der Abgeordneten S. 26. und oben Einleitung Note 2.

Der Verfasser will darüber blos bemerken, daß die Erfindung aus „kann“ — könnte zu machen, zu den erfolgreichsten gehören würde. Man würde z. B. die Straßenbaukosten ersparen, weil Alles fahrbar wäre, wo man fahren könnte, wenn die Gräben, Dämme, Mauren nicht wären; und alle Concurse würden aufhören, die Leute wären zahlungsfähig; denn sie könnten zahlen, wenn das künstliche Hinderniß des Geldmangels nicht wäre. Allerdings ist es wahr, daß man einen

beweisen, daß er ein öffentlicher Fluß ist. Insbesondere ist hier zu bemerken, daß diese Herrschaften in ihrem Gebiete Grundbesitzer im ausgedehntesten Sinne des Worts waren: daher die walzende oder lehenbare Eigenschaft der Güter der Privaten. Deßwegen gehörte auch das Eigenthum des fließenden Wassers der Landesherrschaft als Grundbesitzer [2]); es war nicht öffentliches oder Staatseigenthum, sondern Gutseigenthum, es gehörte dem Landesherrn als Grundherrn [3]). Es wird daher auch für die öffentliche Eigenschaft des Kocherflusses nichts beweisen, wenn die einzelnen Landesherrschaften Wasserwerke erbaut, veräußert, concessionirt haben ꝛc., weil sie dieß auch als Grundbesitzer thun konnten [4]).

Auf der andern Seite kann man anführen, daß der

Fluß im Ganzen doch schiffbar oder floßbar nennt, wenn auch die Fahrt an einzelnen wenigen Stellen unterbrochen oder erschwert ist; aber daß man einen Fluß schiffbar oder floßbar hieße, wo die Fahrt auf 25 Stunden 44mal unterbrochen ist, und Wasserstuben nöthig sind, ist dem Verfasser noch nicht vorgekommen.

[2]) Eichhorn a. a. O. §. 267.

[3]) Auf der Stadtmarkung Hall war dann der Kocher Gemeineigenthum der Bürger.

[4]) Hiefür findet sich ein merkwürdiger Beleg in dem Archive zu Oehringen. In dem Kaufbriefe über die Walkmühle zu Oehringen (die hohenlohe'schen Kochermühlen sind alle viel älter) oder vielmehr über die dazu gehörige Wasserkraft vom Jahre 1556 heißt es: Wir Ludwig Kasimir und Wir Eberhard Graven von Hohenlohe bekennen — daß wir unser Hofstatt zu Oehringen hinter der Kirchbach daselbst gelegen, darauf vor Jahren ein Mühlwerk die Benzenmühle genannt, gestanden, mit allen derselben zu- und eingehörenden Wasserleitungen, Wassergängen, Wasserflüßen, Alterrechten und Gerechtigkeiten sammt den Wiesen bei dem Allmuethsteg gelegen, verkauft haben — den Meistern des Tucherhandwerks in unserer Stadt Oehringen — und wo sie von den andern Müllern mit dem Wasserbau oder in anderem Wege beschwert würden oder wären, sollen wir sie bei habenden Rechten nach billiger Erkenntniß und Mühlrechtsgebrauch, dadurch sie und andere von unsern Müllern nicht verletzt werden, handhaben, beschützen und beschirmen. —

Hier ist also das Flußwasser, nicht die Nutzung desselben, förmlich verkauft, und dieß kann nur der Privateigenthümer.

Kocher aus dem Limpurg'schen bis Hall nach dem oben zu §. 2. angeführten Vertrage von 1399 mit Flössen verbundenen Holzes hätte befahren werden sollen, und daß, wenn er in Folge des Vertrags wirklich dazu eingerichtet und befahren worden wäre, er jedenfalls aus einem Privatfluß in einen öffentlichen sich verwandelt hätte [5]). Aber einmal ist nicht erwiesen, daß dieses Floßbarmachen zu Stande kam, und dann würde dasselbe in keinem Falle von Einfluß seyn auf die rechtliche Natur der unterhalb Hall und damals im Auslande gelegenen Kocherstrecke. Diese bliebe im Privateigenthume, wenn sie vorher darin gewesen wäre.

Wenn übrigens den Fürsten von Hohenlohe oder den Herren von Limpurg (der Grundbesitz der Reichsstadt Hall als Staat gedacht, also außerhalb der Stadtmarkung ging auf die Krone Württemberg über) das Wassereigenthum des Kochers als Domaine zustand; so ging dasselbe im Jahre 1806 nicht an Württemberg über [6]): die Krone erwarb vielmehr dann nur die eigentlichen Souverainitätsrechte am Kocher, wohin namentlich die polizeiliche Oberaufsicht, die Handhabung der Wasser- und Mühl-Polizei, gehört. Dem Verfasser ist zwar nicht bekannt, daß die Fürsten von Hohenlohe und die Herren von Limpurg das Wassereigenthum

[5]) Das Schiffbar- oder Floßbarmachen geschieht vermöge des jus eminens der Staatsgewalt auf dem Wege der Expropriation; der schiff- oder floßbar gemachte Fluß aber geht in das Staatseigenthum über. Maurenbrecher a. a. O. §. 180. 221.

[6]) Das öffentliche oder Staatseigenthum des Wassers an einem öffentlichen schiff- oder floßbaren Flusse ging mit der Erwerbung des Landes an Württemberg über, und daher sagt die Instruction für die Organisations-Commission zu Ausscheidung der Staats- und Patrimonial-Einkünfte von 1806 bei Knapp Repertorium Thl. III. Abthl. 3 S. 130. ganz richtig:

„Die Einkünfte aus den in die Polizei einschlagenden besonderen „Regalien: z. B. die mit dem Staatseigenthum der Flüsse verbun-„denen Schiffahrts-, Floß-, Krahnen- und andere Rechte"

gehören dem Staate, also die Einkünfte aus der Schiffahrt und Floßfahrt, welche sich doch nur bei einem schiff- oder floßbaren, also öffentlichen Flusse denken lassen.

des Kochers seit 1806 ausdrücklich in Anspruch genommen haben, auch weiß er nicht genau, ob neue Wasserwerke in dieser Zeit im Limpurg'schen oder Hohenlohe'schen errichtet wurden; aber soviel ist gewiß, daß wenn zu diesen Werken die polizeiliche Erlaubniß ertheilt und dafür Taxen erhoben wurden, dieß nichts für das Wassereigenthum des Staats beweist, weil die Sportelordnung von 1828 Reg. Bl. S. 520. (vergl. Gewerbeordnung von 1836 §. 4. d.) ausdrücklich sagt: daß die Sportel für die polizeiliche Erlaubniß bezahlt werde (s. unten §. 33). Nur wenn zugleich für die eingeräumte Benützung des Wassers ein Canon oder Wasserzins von Seiten der Finanzverwaltung auferlegt worden wäre, würde dieß darthun, daß die Behörde im einzelnen Falle den Kocher als einen öffentlichen, im Staatseigenthume befindlichen Fluß angesehen habe; aber ein legaler Besitz dieses Eigenthums, welcher die Werksbesitzer mit dem Gegenbeweise belasten würde, konnte doch wohl nur durch eine Reihe ähnlicher Handlungen dargethan werden.

Nach dem bisherigen ist also in keiner Weise erhoben, daß der limpurg'sche, hall'sche, hohenlohe'sche Kocher ein öffentlicher Fluß ist, vielmehr hat diesen Beweis die Staatsfinanzverwaltung erst noch zu führen. Wir wollen jedoch annehmen, dieser Beweis sey geführt, wir wollen annehmen, dieser Kocher sey wirklich ein öffentlicher Fluß, was folgt daraus für den vorliegenden Rechtsstreit?

Um diese Frage gründlich beantworten zu können, muß eine Erklärung darüber vorausgeschickt werden, was man unter Regalien oder Regal und unter Gerechtigkeiten versteht.

§. 9.

Was ist ein Regal?

Regal, Hoheitsrecht (jus regale, quod regis est) heißt im allgemeinen und weiteren Sinne jedes einer teutschen Regierung (dem Landesherrn) als solcher zukommende Recht.

Unter diesem Sinne sind die aus der Souverainität folgenden Rechte der Gesetzgebung, Oberaufsicht und Vollziehung ebenfalls begriffen. Die heutige Staatswissenschaft nennt jedoch diese wesentlichen Souverainitätsrechte (regalia essentialia) nicht mehr Regalien, sondern versteht hierunter nur diejenigen Rechte der teutschen Regierungen, welche nicht aus der Souverainität fließen, sondern aus zufälligen geschichtlichen Gründen erworben wurden, und welche daher auch einer Regierung nicht zustehen können, unbeschadet ihrer Souverainität [1]: zufällige Hoheitsrechte (regalia accidentalia).

Die Gliederung der neueren Staatseinrichtungen, wo Gesetzgebung, Polizei-, Justiz-, Finanz-Verwaltung überall getrennt [2]) erscheinen, und die Verfassungs-Urkunden, wo die wesentlichen Souverainitätsrechte streng auseinander gehalten sind, mußten nothwendig auch in der Wissenschaft zur Trennung führen und es darf daher nicht wundern, wenn in den älteren Schriftstellern bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts diese verschiedenen Gesichtspunkte nicht auseinander gehalten sind. So kam es z. B., daß die älteren Schriftsteller unter Bergregal die Rechte der Gesetzgebung, der Bergpolizei, der Berggerichtsbarkeit und das finanzielle Recht des Eigenthums und der Ausbeutung der Metalle und Fossilien rechneten. Niemand wird aber jetzt unter dem von der Finanzverwaltung verwalteten Berg-

1) Dahin gehören z. B. das Jagd- und Berg-Regal 2c., welches eine Regierung haben, oder nicht haben kann. Vergl. Maurenbrecher a. a. O. §. 269. Eichhorn a. a. O. §. 266.

2) Früher waren diese verschiedenen Verwaltungszweige häufig in derselben Behörde vereinigt, besonders in kleineren Ländern. Dieß hatte den Vortheil, daß alle und Aller Interessen gleich berücksichtigt werden konnten, während die jetzige Gliederung den Nachtheil hat, daß eine spezielle Verwaltung auch nur ein spezielles Interesse verfolgt, und z. B. die Finanzverwaltung von dem Gesichtspunkte der Holzverwerthung bei ihren Floßeinrichtungen ausgeht, ohne auf die Interessen der Gewerbe und der Holzconsumenten Rücksicht zu nehmen, welche das Ministerium des Innern zu vertreten hat.

regal etwas anderes verstehen, als das finanzielle oder nutzbare Recht, weil diese Verwaltung mit den übrigen Verwaltungszweigen nichts zu thun hat: ein Recht, welches nach der württembergischen Verfassung §. 102 zum Kammergut gehört.

§. 10.

Was sind Gerechtigkeiten?

Die obengenannten zufälligen Hoheitsrechte (worunter, beiläufig bemerkt, auch das Floßregal begriffen ist) brauchen, da sie zum Begriffe des Regierens nicht gehören, von den Regierungen nicht selbst geübt zu werden; sie sind veräußerlich, können von Privatpersonen erworben werden und heißen dann Gerechtigkeiten [1]) der Privaten, die sich im Privatverkehr (in commercio) befinden, und daher auch im teutschen Privatrechte abgehandelt werden. Sie sind in dieser Beziehung Privatrechte, welche wie jedes anderes Privatrecht durch dingliche Klagen und Rechtsmittel selbst gegen die Regierung geschützt werden können [2]).

Dergleichen Gerechtigkeiten aus einem Regal, d. h. das Recht, welches ein Privatmann daran erwerben kann, beziehen sich aber nicht auf die Substanz [3]), blos auf die Ausübung, d. h. die Regierung überläßt dem Privaten, wenigstens im Zweifel, nur die Nutzung oder das nutzbare Eigenthum [4]) des Regals, nicht das Regal selbst, und sie werden durch Verleihung der Regierung oder durch Verjährung (wenigstens durch unvordenkliche [5]) erworben. Nur

[1]) Z. B. Jagd-, Fischerei-, Schiffahrts-, Floß-Gerechtigkeit ꝛc.

[2]) Bis hieher eigene Worte Maurenbrechers a. a. O. §. 269. S. 581. §. 273.

[3]) Eichhorn a. a. O. §. 266. im Eingang, unterscheidet nicht einmal.

[4]) Z. B. dem Fürsten von Taxis ist das nutzbare Eigenthum der Posten in Württemberg verliehen. Verordnung vom 9. Sept. 1819. Art. 1. Die Regierung hat sich blos das Obereigenthum vorbehalten. Art. 3. Regbl. S. 618.

[5]) Eichhorn a. a. O. §. 266 im Eingang.

muß man unter dieser Verleihung, auch Concession genannt, keine Concession im blos polizeilichen Sinne, welche häufig damit verbunden ist, und nicht nothwendig eine ausdrückliche verstehen; jede Art lästiger oder unentgeldlicher Uebertragung der Staatsregierung, z. B. durch Kauf, Lehen, Pacht, Schenkung, Uebernahme eines Canons rc., auch die als Zugehörde eines Guts oder eines Besitzes ist darunter begriffen (S. unten §. 33.).

Die Verleihung gibt dem Beliehenen und seinen Rechtsnachfolgern ein ewiges Recht gegen die Regierung, ihn bei der verliehenen Ausübung des Regals zu erhalten, nöthigenfalls zu schützen [6]), wobei sich von selbst versteht, daß dieses Nutzungsrecht dem Souverainitätsrechte, nämlich der Gesetzgebung, Polizei und Gerichtsbarkeit, wie jedes andere Privatrecht, unterworfen bleibt [7]).

Die Verleihung ist übrigens nach Analogie der Privilegien streng auszulegen, und nicht über den Buchstaben auszudehnen [8]). Auch kann das Nutzungsrecht durch Heimfall, nämlich wenn es als Lehen verliehen wurde, durch Aussterben der Familie, oder durch sogenannte Caducität, wenn der Inhaber die Sache verschlechtert oder zerstört [9]), oder wenn sonst der Verlust durch das Gesetz oder in einzelnen Fällen angedroht ist [10]), verloren werden.

Alle diese bisher (§. 9. 10.) entwickelten Sätze über Regalien und Gerechtigkeiten sind bekannt, auch in jedem ordentlichen Lehrbuche des teutschen Rechts enthalten; sie

6) Maurenbrecher a. a. O. §. 272.

7) Maurenbrecher a. a. O. Eichhorn a. a. O. §. 266. I. Die angef. Verord. von 1819. Art. 3. 6.

8) Maurenbrecher a. a. O. §. 271. a. E. Note 5.

9) Maurenbrecher a. a. O. §. 272. S. 586. §. 245. S. 525.

10) Eichhorn a. a. O. §. 266. III. Dazu gehört, wenn der Verlust an die Nichtbezahlung der Abgabe, an den längeren Nichtgebrauch rc. geknüpft ist.

waren jedoch vorauszuschicken, weil sie weiter unten immer wiederkehren werden [11]).

§. 11.

Was ist das öffentliche oder Staats-Eigenthum eines Flusses nach römischem Rechte?

Fragt man nun, was versteht man unter einem öffentlichen Flusse und unter dem Wassereigenthume, so waren nach römischem Rechte alle beständig fließenden Gewässer (flumina perennia) öffentliche und als solche im Gemeingebrauche (res communes); alle Staatsbürger hatten gleiche Ansprüche an die Benützung; Schiff- und Floßfahrt, Fischerei ꝛc., waren frei (von Wassermühlen, wie man sie jetzt hat, steht nichts im römischen Rechte); wollte sich ein Einzelner eine ausschließende, die Benützung der Uebrigen hindernde Benützungsweise aneignen, so verwehrte ihm dieß der Richter [1]). Also war ein öffentlicher Fluß im Staatseigenthume im weiteren Sinne, oder vielmehr im Gemeineigenthume [2]); aber nicht in der Art, daß die Staatsregierung, welche dieses Eigenthum im Interesse Aller verwaltet, die Nutzuug oder den Gebrauch ausschließlich und allein für sich hätte ansprechen und aus einer ausschließlichen, den Gemeingebrauch hindernden Nuzung eine Einnahmsquelle machen können. Sie waren also weder im Domanial- oder fiscalischen Eigenthume, d. h. nicht im privativen Eigenthume (proprietas) der Regierung, noch in deren privativem Gebrauche.

Die Staatsverwaltung hatte also das Recht und mußte es haben, dem Einzelnen eine den Gemeingebrauch hindernde

[11]) Der polizeilichen Verleihung von realen Gewerberechten liegt kein Regal zum Grunde; z. B. bei dem Apotheker-, Buchhändler-, Wirthschaftsgewerbe ꝛc.

[1]) Dazu dienten die sogenannten Interdicte. L. I. §. 11. 12. D. de flum. (43. 12.)

[2]) §. 1. 4. J. de rer. divis. (2. 1.).

Wasserbenützung zu verbieten [3]); daß sie ihm dieselbe hätte erlauben, und gar gegen Bezahlung hätte erlauben dürfen, wäre gegen den Begriff einer res communis. Daher bestanden Dämme, Wasserableitungen eines Privaten nicht von Rechtswegen an einem öffentlichen Flusse, sie konnten jeden Augenblick, z. B. wenn sie das Schiff-, Floßfahren hinderten von der Staatsgewalt abgethan werden [4]). Doch machen schon die römischen Gesetze die in der Natur der Sache liegende Ausnahme, daß eine ausdrückliche Verleihung des Kaisers, also ein Act mit Gesetzeskraft, unter allen Umständen respectirt werden müsse [5]).

§. 12.

Das Staatseigenthum eines Flusses nach teutschem Rechte.

Nach dem alten teutschen Rechte war die Schiffahrt, Floßfahrt und Fischerei an den Strömen ebenfalls frei [1]), und es scheint daher der römische Begriff des Staats- oder Gemein-Eigenthums in dieser Beziehung gegolten zu haben. Die Regierungen erwarben jedoch nach und nach an den öffentlichen Flüssen (zu welchen die schiff- und floßbaren gewiß gehören, ob und welche andere noch? können wir hier bei Seite lassen) ausschließliche, den Gemeingebrauch beschränkende Nutzungen, namentlich das Schiffahrts-, Floß-, Brücken-, Mühl-Regal, wozu viele auch noch das Fischregal rechnen. Alle diese verschiedenen Nutzungsarten wurden dann unter dem Namen Wasserregal zusammengefaßt [2]). Diese verschiedenen Regalien entstanden auf historischem

[3]) L. 2. D. de fluminib. (43. 12.) Maurenbrecher a. a. O. §. 179. 180.

[4]) L. 24. pr. D. de damno infecto (39. 2.) L. 1. §. 11. 12. cit.

[5]) L. 1. §. 41. 42. D. de aqua quotidiana (43. 4.) L. 18. §. 1. L. 23. pr. D. aqua et aqua pluv. arc. (39. 3.)

[1]) Eichhorn teutsche Staats- und Rechtsgeschichte Th. II. S. 686.

[2]) Maurenbrecher a. a. O. §. 180.

Wege als nutzbare Rechte des Landesherrn [3]), und man sieht schon daraus, daß sie den römischen Begriff des Wassereigenthums nicht völlig aufhoben, aber auf eine Weise modificirten, daß wenig mehr davon übrig blieb [4]), mit andern Worten: das öffentliche Wasser ist ein Gemeingut, dessen Hauptnutzungen privativer, d. h. ausschließlicher und fiscalischer Natur sind. So wurde das öffentliche Wasser rücksichtlich der Hauptnutzungen ein für die Regierung privatives, nur rücksichtlich der geringeren Nutzungen, Baden, Schwimmen, Schwemmen, Waschen, Tränken, Schöpfen, Pumpen und Fahren mit eigenen Nachen blieb es der Wirkung nach ein öffentliches oder res communis [5]). So erklärt es sich leicht, wenn die meisten, besonders die älteren Lehrer des teutschen Rechts von einem Wassereigenthume

[3]) Das Nähere bei Eichhorn teutsche Staats- und Rechtsgeschichte Thl. I. S. 370. Thl. II. S. 687. ꝛc. Vergl. Schwab a. a. O. S. 56. oben. Maurenbrecher a. a. O. §. 293. S. 626.

[4]) Dieser römische Begriff einer res communis, welche jede ausschließliche Benützung hindert, gilt nur noch bei Land- und Heerstraßen und Häfen. Maurenbrecher a. a. O. §. 179. S. 392. Auch wird an dem Begriffe des Gemeineigenthums und Gebrauchs nichts geändert, wenn die Staatsgewalt von dem Einzelnen gewisse Abgaben für den Gebrauch erhebt, z. B. Chaussee-, Hafen-Gelder: denn diese treffen jeden Gebrauchenden. Vergl. L. 1. 2. D. de loc. et itiner. (43. 7.).

[5]) v. Cancrin Wasserrecht 1789. Abth. I. §. 99. S. 73. sagt: Bei jedem öffentlichen Flusse muß man die Gerichtsbarkeit (Souverainität) die Nutzungen und das Eigenthum sehr wohl unterscheiden. Die Gerichtsbarkeit und Nutzungen, insoweit solche öffentliche Einkünfte ausmachen, sind in den monarchischen Staaten den Landesfürsten überlassen, um die Beschwerden der Regierung desto besser tragen zu können, das Eigenthum dieser Flüsse bleibt inzwischen immer bei dem Volke, und ist solches nur Namens des Volkes bei dem Landesfürsten, da der überlassene Nießbrauch keine Folge auf das Eigenthum selbst haben kann. Daher kommt es, daß die Flüsse zu den Regalien oder den Rechten gezählt werden, welche die Landesfürsten mit Ausschließung anderer Staatsbürger ausüben. — Dann fügt er bei: der Streit, ob dem Landesfürsten auch das Eigenthum zukomme, sey ohne Nutzen, da ihm die Wirkungen und Nutzbarkeiten des Eigenthums kraft des Regals zukommen.

des Staats in der Art reden, daß sie darunter ein privatives Eigenthumsrecht, ein Wasserregal im fiscalischen oder domanialen Sinne, kurz eine proprietas im römischen Sinne verstehen, und aus diesem Wasserregal die einzelnen regalen Flußnutzungen ableiten, eben damit aber ein unumschränktes fiscalisches Dispositionsrecht über das öffentliche Wasser behaupten [6]).

In dem Herzogthum Württemberg hatte man um so mehr Grund zu dieser Ansicht, da man die Belehnung des Herzogs mit den „Wassern" als eine Eigenthumsverleihung betrachtete (§. 7.), und daher finden wir sie auch bei den älteren württembergischen Schriftstellern [7]). Sie ist jedoch in Württemberg selbst factisch wieder verlassen, da die öffentliche im Interesse Aller und Einzelner zu führende Verwaltung des öffentlichen Wassers durch die Administrativstellen von der finanziellen Verwaltung des nutzbaren Rechts durch Constitution und Organisation getrennt sind [8]).

[6]) Besold consil. 139. rat. decid. 1. nimmt es als etwas bekanntes an: daß ein Fluß dem Landesherrn jure superioritatis et jure proprietatis zustehe. — Zugleich liegt hierin die Nutzanwendung des am Schlusse des §. 10. Gesagten, nämlich daß die Finanzverwaltung nur das jus proprietatis, nicht aber die wesentlichen Souverainitätsrechte an einem Flusse verwaltet und verwalten kann.

[7]) Der angeführte Besold stellt seinen Satz gerade in Beziehung auf einen württembergischen Fluß, die Murr, auf. Vergl. Breyer elem. jur. publ. Württ. ed. sec. §. 295. 296. Hingegen Moser über die Landeshoheit in Ansehung Erde und Wassers 1773. Cap. 17. §. 4. scheint anderer Meinung zu seyn.

[8]) Jene Verwaltung im Interesse Aller fällt mit der Flußpolizei zusammen, und steht den Administrativstellen in Württemberg zu. Instruction für die Kreisregierungen §. 17. 9.) Regbl. von 1819. S. 949. Daher kommt es denn auch, daß die Administrativstellen sich jetzt in Württemberg ausschließlich mit der Schiffahrt und den Brücken beschäftigen, seitdem man den finanziellen Gesichtspunkt dabei in neuerer Zeit ganz verlassen und die Schiffahrt wieder freigegeben hat, und daß man von diesen Regalien als nutzbaren Rechten so wenig als von dem Straßenregal reden hört. Sie sind zu lästigen Pflichten geworden und in der allgemeinen Landespolizei und Administration factisch untergegan-

§. 13.

Vom Mühlregal und dem Mühldamm.

Dem sey jedoch, wie ihm wolle; mag die Ansicht die richtige seyn, daß es nur einzelne regale Rechte an den öffentlichen Flüssen gebe, oder daß der Regierung ein regales Wassereigenthum und in Folge dessen die einzelnen regalen Nutzungsrechte zukommen; so viel bleibt gewiß und wird auch von der Finanzverwaltung behauptet, daß der Regierung das Mühlregal zukommt, d. h. das ausschließliche Recht, Wassermühlen oder Werke an einem öffentlichen Flusse anzulegen [1]. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß, wenn sie selbst solche Werke anlegt, oder einem Privaten das Recht zur Anlage verleiht, diese Anlage von Rechtswegen besteht, und der Inhaber gegen die Regierung so gut wie gegen jeden Dritten geschützt werden muß.

Betreffend insbesondere den Mühldamm, das Wehr, so ist dieses zwar auf öffentlichem Boden, auf der Sohle des

gen, und nur bei der Schiffahrt ist ein Stück davon in einzelnen Schifffahrtsgerechtigkeiten, d. h. ausschließlichen Schiffahrtsrechten, übrig geblieben, die man aber zu entfernen bemüht ist. Beim Mühlregal hingegen ist die polizeiliche Seite von dem nutzbaren Rechte scharf getrennt (die angef. Instruction §. 17. 8.) und Instruction für die Kreisfinanzkammern §. 8. 1.) Regbl. von 1823. S. 124.) und ebenso beim Floßregal (die angef. Instruction für die Kreisregierungen §. 17. 9.) und für die Kreisfinanzkammern. §. 5. e.).

[1]) Maurenbrecher a. a. O. §. 296. Note 1. v. Cancrin a. a. O. §. 98. heißt das Mühlregal: das Recht, die Flüsse zu Mühlen und anderen Maschinen zu gebrauchen. — Auch bei diesem Regal muß man wieder die landespolizeiliche Aufsicht, kurz die bei Mühlen zur Anwendung kommenden Souverainitätsrechte und das nutzbare, hauptsächlich an der entgeldlichen Verleihung des Wassergebrauches, dem Wasserzinse, kennbare Regal wohl von einander unterscheiden. Kraft jener Aufsicht bedarf es auch einer polizeilichen Concession um eine Mühle an einem Privatflusse zu errichten, kraft dieser wird die Wassernutzung an einem öffentlichen Flusse von der Regierung selbst benützt oder verwerthet. (S. unten §. 33.) Maurenbrecher a. a. O. S. 637. Eichhorn a. a. O. §. 270. S. 692.

öffentlichen Flusses, erbaut; aber es ist mit landesherrlicher Erlaubniß und kraft des der Regierung zustehenden Mühlregals erbaut, und gehört also dem Erbauenden gerade so gut, als Demjenigen, welchem überhaupt auf einem fremden Platze ein Gebäude zu errichten erlaubt wird, dieses Gebäude gehört. Wie man das Recht des Werksinhabers an dem Wehr heißen will, ist gleichgültig. Nach römischen Rechtsbegriffen, welche aber in dieser Lehre gar nicht passen, wäre es eine Art Superficiarrecht [2]); der älteste teutsche Schriftsteller über das Wasserrecht [3]) sagt, daß Demjenigen, welcher in einem gemeinen Wasser, das nicht schiffreich, mit Erlaubniß der Obrigkeit baut, nicht das dominium directum, sondern allein das nutzbarliche Eigenthum an dem Bauwesen zustehe, und jenes bei der Obrigkeit verbleibe. Soviel ist wenigstens gewiß, daß dem Werksinhaber ein dingliches Recht an dem Wehr zusteht, und daß auch die württembergischen Gesetze das nutzbare Eigenthum des Werksbesitzers anerkennen [4]). Jedenfalls wird man zugeben, daß Diejenigen, welche dem Landesherrn eine proprietas fluminis, ein fiscales Wassereigenthum, zuschreiben, nothwendig ein nutzbares Eigenthum am Wehr statuiren müssen.

Vielleicht wird sich der geneigte Leser wundern, wie der Verfasser dazu kommt, solche klare Sätze zu beweisen und darzuthun, daß der Wasserbau in Teutschland und auch in Württemberg dem Müller und nicht vielleicht gar Niemand gehöre [5]): er hat seinen guten Grund dazu. Das Oberamt Oehringen hat in einem Ausspruch vom 4. März 1843. wirklich behauptet: der Müller habe gar kein Recht

[2]) Hofacker princ. jur. civil. §. 1069.

[3]) Noe Meurer Wasserrecht 1570. Nr. XXXI. bei Fritsch corp. jur. fluviat. p. 1139.

[4]) Die Württembergische Mühlordnung von 1729. §. 8. spricht vom „Inhaber des Mühlwehrs" und in §. 3. heißt es: „kein Mühlherr oder „Müller soll an seinem Wasserbau eine Aenderung vornehmen, mit „seiner Hauptschwelle höher fahren ꝛc."

[5]) Im Kocherfluß kostet ein Mühlwehr oft in die Tausende zu erbauen.

auf den Wasserbau, blos auf die Wasserkraft; und die Finanzverwaltung in ihren Schriften meint vollends: kraft des römischen Rechts (s. ob. §. 12.) dürfe man den Müllern ihre Wehre beliebig durchschneiden oder gar wegschaffen; ohne zu bedenken, daß wenn das römische Recht maßgebend seyn soll, die Finanzverwaltung sich auch nicht auf das teutsche Floßregal berufen kann: denn dieses Floßregal verträgt sich ja nicht mit der römischen freien Floßfahrt.

§. 14.

Von der Wassergerechtigkeit.

Die Wasserkraft, das heißt das durch das Wehr in den Mühlkanal geleitete und dort zum Betriebe des Wasserwerks zu verwendende Wasser des öffentlichen Flusses bildet die Wassergerechtigkeit, das dingliche Wassernutzungsrecht der Werksbesitzer. Sie wird gewöhnlich für ein noch zu errichtendes Werk verliehen, unbeschadet natürlich der polizeilichen Concession (das Nähere unten §. 33.) und bildet, wenn das Werk errichtet ist, ein Zugehör desselben, wie schon bei Meurer [1]) zu lesen ist. Sie geht jedoch mit der Zerstörung des Werks nicht zugleich verloren, sondern bleibt dem Inhaber für das an die Stelle des zerstörten tretende Werk.

Von einer solchen Wassergerechtigkeit gelten alle in §. 10. angeführten Sätze; und insbesondere räumen die Rechtslehrer possessorische Klagen ein, wenn dem Inhaber durch neue Vorrichtungen in und an dem öffentlichen Flusse ein Nachtheil zugefügt wird [2]). In Beziehung auf das Recht des Inhabers macht es keinen Unterschied, ob die Regierung diese Wassergerechtigkeit kraft des Wassereigenthums oder blos kraft des Mühlregals als ausschließliches Wasser-

[1]) Meurer a. a. O. Nr. VIII.

[2]) Eigene Worte von Bülow und Hagemann rechtliche Erörterungen Bd. I. Nr. 3. §. 3. a. E.

nutzungsrecht vergeben hat; sie hatte einmal das Recht, sie zu vergeben, und in einem wie in dem anderen Falle ist der Werksbesitzer im gesetzlichen und rechtmäßigen Besitze der Gerechtigkeit.

Die Wassergerechtigkeit eines bestehenden Werks ist genau bestimmt [3], physisch, nämlich der Wassermasse nach durch die Höhe des Wehrs, und die Oeffnung des Mühlgrabens, rechtlich, nämlich in Rücksicht der darin liegenden Befugnisse — was die Rechtslehrer den Umfang des Rechts heißen [4], durch ihren Zweck, nämlich als Recht, die Wassermasse zum Betrieb eines Wasserwerks zu verwenden. Mehr Wasser und eine größere Wasserkraft kann der Werksbesitzer durchaus nicht verlangen; aber das kann er auf der andern Seite verlangen, daß er in dem Wasserbezuge oder der Wassernutzung, die er hat, nicht gestört, daß ihm diese erhalten werde [5].

Auch dieß ist ein Satz, den man nicht erst zu beweisen nöthig haben sollte, umsoweniger, als die Wassergerechtigkeiten überall als Zugehör der Wasserwerke aufgeführt, verkauft, verpfändet werden, kurz sich im Verkehr befinden.

[3]) Bei einer Verleihung vor der Errichtung des Werks, bei dem Verkaufe einer Wasserkraft für sich durch die Staatsverwaltung wird die Quantität des Wassers nach Pferdskräften, Fallhöhe ꝛc. gewöhnlich genau angegeben.

[4]) Maurenbrecher a. a. O. §. 271. S. 585. und Note 2. Die einzelnen Landesgesetze könnten möglicher Weise Bestimmungen über den Umfang des Rechts enthalten, aber sie enthalten deßwegen nichts darüber, weil nichts zu bestimmen ist. Denn darin, daß dem Einzelnen eine bestimmte Wasserkraft zur Benützung verliehen wird, liegt ja: daß er und nicht ein Anderer die Benützung haben soll. Eine weitere Befugniß, als das Wasser zum Werksbetrieb zu verwenden, liegt nicht in der Verleihung.

[5]) Auch der Württembergische Entwurf eines Wässerungsgesetzes Art. 3. sieht eine Wassergerechtigkeit als eine zum Privatvermögen des Werksbesitzers gehörige Sache an, welche ihm nur im Expropriationswege entzogen und geschmälert werden könne. Vergl. Note 2. dieses §.

§. 15.

Resultat der bisherigen Erörterung.

Wer demnach einem Wasserwerksbesitzer einen beliebigen Einschnitt in sein Wehr machen will, der verletzt sein nutzbares Eigenthumsrecht; wer ihm die Wasserkraft ganz oder theilweise entziehen will, der verletzt seine reale Wassergerechtigkeit. Wer dieß gar ohne Entschädigung thun will, setzt sich in Widerspruch mit der Grundlage alles Eigenthums im Staate. Denkt man sich noch obendrein den Fall, daß Derjenige, welcher das Wasserwerk mit der Wasserkraft (ohne allen Vorbehalt) verkauft, vererbpachtet, kurz gegen Bezahlung veräußert hat, diese Verletzung vornehmen will; so erscheint seine Sache gewiß nicht im vortheilhaften Lichte.

Dieß ist der Fall der Finanzverwaltung.

Die Beweisfrage (s. oben §. 4. am Ende) lautet nun dahin:

mit welchen Rechtsgründen beweist die Finanzverwaltung, daß ihr, wenn sie Floßeinrichtungen auf einem öffentlichen Flusse, also hier dem Kocher, für Flöße verbundenen Holzes machen will, ein unentgeldliches Verfügungsrecht über die im nutzbaren Eigenthume der Werksbesitzer befindlichen Wehre und über ihre realen Wassergerechtigkeiten zu diesem Behufe zustehe?

Doch wird es gut seyn, zu wiederholen, daß es sich hier nicht von dem der Staatsgewalt zustehenden Expropriationsrechte handelt, welchem die Werksbesitzer jeden Augenblick sich zu unterwerfen bereit sind.

Fragen wir nun zuerst: was das teutsche Staats- und Privatrecht über diese Frage enthält, und namentlich was das so oft von der Finanzverwaltung angerufene Floßregal ist?

§. 16.

Was ist das Floßregal?

Im römischen Reiche und nach römischem Rechte war die Schiffahrt auf öffentlichen Flüssen frei, und die Floßfahrt (mit verbundenem Holze) ebenfalls, als ein Theil der Schiffahrt [1]), natürlich auf schiff- und floßbaren Flüssen; von der Fahrt auf nicht schiff- oder floßbaren haben die Gesetze keine Veranlassung zu reden. Gerade so war es auch im alten Teutschland (S. oben §. 11. 12. im Eing.). Wenn daher aus Veranlassung der Constitutionen des Kaisers Friederich I. (Barbarossa) die Schiffahrt und somit auch die Floßfahrt zum Regal gemacht wurde [2]); so konnte das Schiffahrtsregal nur das ausschließliche Recht der Regierung bedeuten, die Schiffahrt auszuüben, und Floßregal das ausschließliche Recht, die Floßfahrt auszuüben, und zwar auf schiff- oder floßbaren Flüssen. Das Recht auf einem nicht schiffbaren oder floßbaren Flusse zu schiffen oder zu flößen, konnte gar nicht auf geschichtlichem Wege entstehen; was hätte denn der Kaiser mit diesem Rechte gethan?

Freilich hatte der Kaiser als Souverain das Recht, Flüsse schiff- und floßbar zu machen (schon Karl der Große wollte Rhein und Donau verbinden), so gut er das Recht hatte, eine Festung zu bauen; aber ein Regal daraus zu machen, wäre der Kaiserlichen Kammer nur lästig gewesen.

Daher ist es durchaus consequent, wenn Maurenbrecher [3]) nur das Recht, Holz in verbundenen Massen auf floßbaren Gewässern hinabzuschwemmen, für ein in ganz Teutschland der Regierung zukommendes ausschließliches Recht, d. h. für ein gemeinrechtliches Regal erklärt. Dieses heißt dann jus ratium und wurde von den älteren

[1]) Vergl. L. 1. §. 14. D. de fluminib. (43. 12.).

[2]) Eichhorn teutsche Staats- und Rechtsgeschichte Thl II. S. 690. u. 629.

[3]) Maurenbrecher a. a. O. §. 295. II.

Schriftstellern jus grutiae [4]) genannt, ein Wort, dessen Sinn und Ableitung durchaus unbekannt [5]) ist.

Ebenso consequent ist es aber auch, wenn derselbe Rechtslehrer [6]) bei der erst später aufgekommenen Flößerei des unverbundenen Holzes (Scheiter-, Wildflößerei ꝛc. s. ob. §. 1.) ein teutsch-gemeinrechtliches Regal, oder ein ausschließliches Recht der Regierung in Beziehung auf öffentliche Flüsse gar nicht annimmt, vielmehr verlangt, daß die Regierung ihr Recht dazu erst beweise. Dieses Floßrecht mit unverbundenem Holze heißt dann Maurenbrecher zum Unterschied von jus ratium — jus grutiae [7]).

Es ist jedoch hierin schon Eichhorn [8]) anderer Meinung: und da sich nicht läugnen läßt, daß die älteren Schriftsteller von Fritsch an bis zu Danz [9]) herunter nicht zwischen den beiden Arten zu flößen in rechtlicher Hinsicht unterschieden haben (vorausgesetzt, daß sie auf einem öffentlichen Flusse geschehen) und da dieß auch Mittermaier [10]) nicht thut, da endlich auch das Preußische Landrecht [11]) unter Berufung auf das gemeine Recht dieses bestätigt; so kann man zugeben, daß die Scheiterflößerei auf öffentlichen Flüssen auch ein Regal sey, nur darf man nicht vergessen, daß die meisten der angeführten Auctoritäten, besonders die zuletzt genannten, unter öffentlichen Flüssen

[4]) Fritsch de jure grutiae vel ratium 1668. Stryk us. mod. Tit. de rer. div. §. 13. Lauterbach Colleg. Pand. Lib. 43. Tit. 13. §. 1.

[5]) Geschichte des Holzflößens, besonders in Schwaben bei v. Moser Forstarchiv Bd. XII. S. 21.

[6]) Maurenbrecher a. a. O.

[7]) Eichhorn Einleitung §. 269. III. braucht den Namen jus grutiae in derselben Bedeutung.

[8]) Eichhorn Einleitung ꝛc. §. 269. III. a. E.

[9]) Danz teutsches Privatrecht II. Ausg. 1800. §. 107.

[10]) Mittermaier a. a. O. §. 288. I.

[11]) Preußisches Landrecht Thl. II. Tit. 15. §. 49.

blos die schiff= und floßbaren (d. h. mit Flößen verbundenen Holzes befahrbaren) verstehen.

§. 17.

Begreift das Floßregal das Recht floßbar zu machen?

Demnach ist das Floßregal das ausschließliche Recht der teutschen Regierungen, auf öffentlichen Flüssen Holz in verbundenem und unverbundenem Zustande hinabzuschwemmen [1]).

Dieses Recht setzt, wie das Schiffahrtsregal, voraus, daß die Möglichkeit der Ausübung gegeben sey, vorher kann es nicht wirksam werden. Andere von der Schiffahrt oder Flößerei auszuschließen, da wo man ohnehin nicht schiffen oder flößen kann, wäre ein nutzloses Recht der Regierung. Für diejenigen Rechtslehrer, welche unter den öffentlichen Flüssen nur die schiffbaren und floßbaren (d. h. mit Flößen verbundenen Holzes befahrbaren) verstehen (§. 8.), ergibt sich dieß von selbst: denn auf solchen Flüssen kann jedenfalls auch Holz in unverbundenem Zustande hinabgeschwemmt werden. Daher wäre das Floßregal das ausschließliche Recht der Regierungen, auf schiff= und floßbaren Flüssen Holz in verbundenem und unverbundenem Zustande hinabzuschwemmen.

Bei denjenigen Schriftstellern aber, welche auch noch andere Flüsse, als die schiff= und floßbaren, unter den öffentlichen begreifen, bezieht sich das Floßregal allerdings auch auf diejenigen öffentlichen Flüsse, welche nicht schiff= oder floßbar sind. Diesen Schriftstellern ist dann das Floßregal das ausschließliche Recht der Regierungen, Holz auf schiff= und floßbaren Flüssen verbunden und unverbunden,

[1]) Fritsch l. c. C. II. §. 2. sagt: jus traducendi rates et ligna, §. 3. Floßregal §. 5. describi potest, quod sit species quaedam navigationis, qua in flumine publico cujuscunque generis ligna, usus vel commercii gratia, transvehere licet. Danz a. a. O. Mittermaier a. a. O. — Breyer l. c. §. 296. gibt keine Definition.

und auf nicht schiff- oder floßbaren öffentlichen Flüssen wenigstens unverbunden hinabzuschwemmen [2]).

Schon hieraus sieht man, daß das Floßregal als das ausschließliche Nutzungsrecht eines öffentlichen Flusses mit der Frage, kraft welchen Rechts ein öffentlicher Fluß zum Scheiterflößen hergerichtet, oder noch mehr, für eigentliche Flöße fahrbar, floßbar gemacht werden soll, nichts zu thun hat. — Für diejenigen teutschrechtlichen Schriftsteller, welche nur ein Floßregal an schiff- und floßbaren Flüssen annehmen, ergibt sich diese Folgerung von selbst, für diejenigen aber, welche auch an anderen öffentlichen Flüssen dieses Regal annehmen, liegt es in dem von ihnen aufgestellten Begriffe des Nutzungsrechts. Man darf jedoch nicht vergessen, daß hier nur von dem nutzbaren Floßrechte die Rede ist und seyn kann, welches die Finanzverwaltung verwaltet (S. oben Einleitung Note 1. 2.).

Wenn ältere Schriftsteller auch die Souverainitätsrechte, welche die Staatsgewalt an der Flößerei ausübt, z. B. die Gesetzgebung, Polizei, jus eminens (s. ob. §. 9. a. E.) darunter begreifen, so ist es allerdings folgerecht, wenn sie beim Floßregal von dem Rechte, floßbar zu machen, reden [3]); aber es beweist nichts für die Finanzverwaltung, weil sie nichts mit der Verwaltung dieser Souverainitätsrechte zu thun hat, oder wenn sie dieselbe anruft, z. B. das Oberaufsichtsrecht (Polizeihoheit), sie sich auch die daraus sich ergebende Folge, nämlich die Expropriation gefallen lassen muß. Auch sagt nicht ein einziger Schriftsteller, daß dieses Recht, floßbar zu machen, aus dem Floßnutzungsrechte hervorgehe. Schon der Landschaftsconsu-

[2]) Diese Ansicht geht durch die ganze Abhandlung von Fritsch hindurch. — So sagt auch Mohl württemb. Staatsrecht II. Aufl. §. 289. S. 807. „Der Staat nimmt als Folge seines Wasserregals das Recht zu flößen in Anspruch, und benützt es theils für sich selbst, theils gibt er Privaten Erlaubniß.

[3]) Z. B. Fritsch l. c. C. V, Sect. 2.

lent Moser [4]) führt ausdrücklich an, daß die Wahlcapitulation des Kaisers den Landesherren dasselbe als ein Stück der Landeshoheit gestatte, und bemerkt dazu, daß Baiern durch eine Verordnung v. 19. Jan. 1767 seine Absicht ausgesprochen habe, Ströme und Flüsse zum Behuf der Commercien schiff- und floßbar zu machen.

§. 18.

Liegt das Recht floßbar zu machen im Wassereigenthume?

Wohl kann die Regierung oder die das Floßregal verwaltende Finanzverwaltung Floßeinrichtungen treffen, Flußbauten dazu vornehmen, vorausgesetzt daß die polizeilichen Vorschriften eingehalten werden und sie Niemandes Rechte verletzt; wohl kann dieselbe das Wasser des öffentlichen Flusses, soweit dasselbe im Gemeingebrauche oder verfügbar ist, zu diesen Floßeinrichtungen verwenden; wohl kann sie dieß um so mehr, wenn Diejenigen Recht haben, welche der Regierung ein fiscalisches Eigenthums- und Dispositionsrecht an den öffentlichen Flüssen zuschreiben (§. 12.); aber aus dieser in der Natur der Sache liegenden Befugniß ein Regal zu machen, ist ganz unnöthig. Die Regierung kann das ihr zustehende öffentliche Flußwasser beliebig verwenden. Wenn daher Schwab a. a. O. S. 63. sagt, diejenigen Rechtslehrer, welche der Regierung ein Wassereigenthum zuschreiben, d. h. das regale fluminum mit dem Eigenthume der öffentlichen Gewässer für gleich bedeutend ansehen, müssen unter dem Floßregal auch das Recht, floßbar zu machen, begreifen, so hat er zwar darin nicht recht, daß sie das Recht, öffentliche Gewässer floßbar zu machen, aus dem Floßregal ableiten müssen (denn über die wirkliche Ableitung schweigen sie still —); sie könnten es eben so gut aus dem Wassereigenthume oder dem Souverainitätsrechte; aber darin hat er recht, daß

[4]) Moser von der Landeshoheit in Ansehung Erde und Wassers Cap. 20. §. 2.

sie der Regierung ein Dispositionsrecht über das öffentliche Wasser zum Behufe der Floßeinrichtungen einräumen müssen: ein Satz, den noch Niemand bestritten hat.

Nun haben aber bekanntlich nur diejenigen Eigenthümer ein unbeschränktes Dispositionsrecht, denen eine Sache mit Eigenthum und Nutzen zusteht; wer dagegen die Benützung einer Sache veräußert, zu Lehen gegeben, verkauft, gegen Wasserzins überlassen, kurz abgetreten hat, hat kein Dispositionsrecht mehr rücksichtlich der Benützung: ein Satz, den dießmal der Verfasser nicht beweisen will; die Wahr= ist gar zu einleuchtend [1]).

Wenn daher die Finanzverwaltung Floßeinrichtungen an einem öffentlichen Flusse treffen will, sey es zum Behufe des Flößens verbundenen oder unverbundenen Holzes, wodurch das nutzbare Eigenthum der Privaten an ihren Wehren gekränkt und ihre reale Wassergerechtigkeiten die von der Regierung selbst übertragene Wassernutzungsrechte beschränkt oder aufgehoben werden; so kann dieß nicht aus dem Wassereigenthume folgen, weil ja das Nutzungsrecht in rechtlicher Weise abgetreten ist, und nicht aus dem Floßregal, weil in dem ausschließlichen Recht, auf einem öffentlichen Flusse zu flößen, noch nicht das Recht liegt, die Privaten ohne Entschädigung aus ihrem Besitze und Rechte zu treiben. —

Ganz ebenso müßte man entscheiden, wenn die Regierung eine Floßgerechtigkeit auf einem öffentlichen Flusse an einen Privaten vergabt hätte, und nun ein Wasserwerk

[1]) Die Finanzverwaltung schützt in ihren Schriften den Grund vor: man habe den Müllern ja nur die Benützung des Wassers zum Werksbetriebe aber nicht zum Flößen oder Schiffen überlassen, folglich könne man darauf zurückkommen. Aber sie bedenkt nicht, daß die Benützung zum Werksbetriebe die Benützung zum Flößen hindert, und daß also Derjenige, welcher die erstere verlieh, sich die letztere hätte ausdrücklich ausbedingen müssen. S. unten §. 24. Note 4. Oder was würde man wohl von Dem sagen, der sein Pferd zum Reiten vermiethet hat, wenn er vor Ablauf der Miethzeit damit fahren und die Miethe fürs Reiten fortbeziehen wollte, weil er nicht aufs Fahren verzichtet habe?

für sich anlegen wollte, wodurch das Flößen erschwert oder verhindert würde. Sie könnte dann doch nicht sagen, daß aus ihrem Wassereigenthume oder aus ihrem Mühlregal das Recht folge, dem Floßberechtigten sein Nutzungsrecht zu entziehen.

Wir sehen also, daß das von der Finanzverwaltung angesprochene Dispositionsrecht (§. 15.) weder aus dem Wassereigenthume, noch aus dem Floßregal folgt; hören wir nun auch die teutschrechtlichen Schriftsteller darüber.

§. 19.

Das Floßbarmachen kann nur gegen Entschädigung kraft des jus eminens geschehen.

Nicht einer aller teutschrechtlichen Schriftsteller, welche vom Flößen handeln, spricht eine dem Anspruch der Finanzverwaltung günstige Meinung aus; Einige berühren die Frage nicht; Diejenigen aber, welche sie berühren, sind bestimmt gegen diesen Anspruch.

Derjenige Theil der Rechtslehrer, welcher nur in einem schiff- oder floßbaren Flusse einen öffentlichen erkennt, alle übrigen als im Privateigenthume befindlich ansieht, muß, wie sich von selbst versteht, aussprechen, daß beim Floßbarmachen die Rechte der Privaten nur kraft des jus eminens und auf dem Expropriationswege beseitigt werden können. Dieß thun denn auch Maurenbrecher und Mittermaier [1]).

Der andere, hauptsächlich ältere Theil der Rechtslehrer, welcher anerkennt, daß auch unter den nicht schiff- oder floßbaren Flüssen öffentliche sich befinden, und unter dem Floßregal auch zugleich die Souverainitätsrechte begreift, sagt Folgendes, und zwar der alte Fritsch [2]) an der Spitze. Nachdem dieser angeführt hat, daß der Dominus

[1]) Maurenbrecher a. a. O. §. 180. S. 395. Mittermaier a. a. O. §. 280. II.

[2]) Fritsch de jure grutiæ vel ratium 1672. Cap. V. Sect. II. Nr. 12. 14. 15.

territorii bei Ausübung des Floßregals die Güter seiner Unterthanen zum Auswerfen des Floßholzes nicht unentgeldlich in Anspruch nehmen dürfe,

„quod princeps vel superior in exercitio regalium „subditos suos onerare vel damnificare non debeat“

fährt er fort:

„Illud etiam observandum, quando vel inter flumen et silvam nimis longa est distantia vel flumen ipsum non satis profundum, daß durch Floßgräben, Wasserleitungen, Dämme, Floßteiche und anders die Wasserläufe verstärkt werden: — quæritur autem, an dominus territorii in subditorum agris ac prædiis, ipsis invitis, ejusmodi fossas et aquarum — receptacula, Schleußen, facere possit? Anne vero princeps ad repensationem damni tenebitur? Omnino, cum enim reipublicæ causa civibus quædam adimuntur, pretium refundi aut aequivalens retribui oportet.“

Also die Regierung soll die Bürger bei Ausübung der Regalien nicht belästigen oder beschädigen, und Das, was ihnen aus Gründen des allgemeinen Staatswohls genommen wird, soll ihnen vollständig ersetzt werden. Lautet das nicht gerade wie §. 30. und 95. der Württemb. Verfassungsurkunde?

J. J. Moser, der württemb. Landschaftsconsulent sagt [3]): „Zu Beförderung des Flötzens steht endlich einem Landesherrn auch zu, Bäche und Flüsse flotzbar zu machen, oder Kanäle zum Behufe des Flötzens zu graben — doch alles ohne Nachtheil der Unterthanen oder eines anderen Dritten [4]).“

v. Cancrin [5]) sagt:

[3]) Moser, von der Landeshoheit in Ansehung Erde und Wassers 1773. Kap. 21. §. 4. S. 235.

[4]) Die Finanzverwaltung citirt diese Stelle in ihren Schriften für sich, indem sie den Nachsatz wegläßt!!!

[5]) v. Cancrin, Wasserrecht, Thl. II. 6te Abhandlung, §. 27. S. 111.

„Weil durch die Einrichtung eines Flusses zum Flößen, den Flüssen und Ländereien so vieler Schaden geschieht, so kann ein Reichsstand keinen Fluß zum Flößen einrichten, ohne den Gutsbesitzern, den Müllern, den Berg- und Salzwerken und allen Diesen, welche bei dieser Einrichtung Schaden haben, den Schaden gut zu thun, weil Niemand mit dem Schaden eines Andern reicher werden kann."

Und an anderen Stellen ist dieser Satz von v. Cancrin ausdrücklich auf den Fall angewendet, wenn eine Schleuße zum Behufe des Flößens an einem Mühlwehr angebracht werden soll [6]).

Man sieht deutlich, daß Cancrin das im Sinne hat, was man neuerlich das Expropriationsrecht heißt. Denn er sagt (§. 15 d. a. Abh.):

„Weil die öffentlichen Schleußen zum allgemeinen Besten eines Staats abzwecken, so kann auch kein Staatsbürger einen solchen zum gemeinen Besten nöthigen Bau hindern; inzwischen pflegt solches nicht ohne Einwilligung der Landstände und derer zu geschehen, welche dabei ein Interesse haben, ja es müssen solche gehörig entschädigt werden. Anders verhält sich die Sache, wenn der Fürst einen Schleußenbau blos zu seinen Privatnuzen vorrichten lassen will, und ist in einem solchen Fall, wenn es nicht gutwillig geschieht, kein Unterthan schuldig, seine Grundstücke zu einem solchen Werke herzugeben, weil Niemand seine Sache wider seinen Willen entzogen werden und hierbei das gemeine Beste nicht entscheiden kann."

Hiervon macht er die Nutzanwendung auf eine in einem Mühlwehr anzubringende Schleuße. — Liegt hierin nicht die Entscheidung des gegenwärtigen Falls?

Eichhorn [7]) endlich, welcher die Souverainitätsrechte

[6]) v. Cancrin, a. a. O. 9te Abhdlg. §. 14. 15. S. 242. 243. §. 16. S. 244.

[7]) Eichhorn a. a. O. §. 269. III. a. E.

genau von den Regalien unterscheidet, aber auch nicht schiff- oder floßbare Flüsse unter den öffentlichen begreift, sagt:

Auf öffentlichen Flüssen könne das Flößen mit unverbundenem Holze nie anders als vermöge einer landesherrlichen Concession ausgeübt werden, die sich unter Voraussetzung der Entschädigung der Betheiligten aus den nämlichen Gründen rechtfertige, wie das Schiffbarmachen der Flüsse.

Also bei Anlegung einer Scheiterflößerei kommen, wenn es sich von Eingriffen in die Rechte der Privaten handelt, ganz dieselben Grundsätze zur Sprache, wie beim Schiffbarmachen der Flüsse. Nun aber ist auch nach Eichhorn [8]) die Fahrt mit Flößen verbundenen Holzes eine Art der Schiffahrt, folglich das Floßbarmachen für solche Flöße eine Art des Schiffbarmachens, und was gilt nun hiefür?

Eichhorn antwortet selbst im §. 268. III.:

„An schiffbaren Flüssen und anderen öffentlichen Gewässern können Privatpersonen ausschließende oder den gemeinen Gebrauch hindernde Nutzungsrechte hergebracht haben, deren Erwerbung nach den Regeln von den Regalien (§. 266.) zu beurtheilen ist, und die von der Staatsgewalt nur wie jedes andere wohl erworbene Recht aufgehoben werden können. Wenn öffentliche Gewässer schiffbar gemacht werden (welches vermöge der Landespolizeigewalt selbst bei Privatgewässern geschehen kann), bleiben sie daher unverändert, sofern sie mit der Schiffahrt bestehen können, und wenn sie zu deren Besten wegfallen müssen, gebührt den Berechtigten dafür vollständige Entschädigung [9])."

Daß aber die Wassernutzungsrechte der Werksbesitzer am Kocher von der Art sind, wie hier Eichhorn meint, wird man doch nicht erst zu beweisen brauchen. Sie sind (S. oben §. 14.) durch die Höhe des Wehrs und Weite

[8]) Eichhorn a. a. O. §. 269. III.

[9]) Zum Ueberflusse sagt das auch noch der von Eichhorn citirte Struben rechtl. Bedenken. Thl. II. Nr. 88.

4 *

des Mühlgrabens genau bestimmt; sie schließen Andere aus; kein Müller ist schuldig, Anderen von seiner Wasserkraft etwas abzugeben, und sie hindern den gemeinen Gebrauch, sie hindern ja das Schiffen oder Floßfahren. Sie können also von der Staatsgewalt nur wie jedes andere wohlerworbene Recht, also kraft der Souverainität, im Wege der Expropriation aufgehoben werden.

Zu diesen Aussprüchen aber kommt dann noch ein Rechtsspruch eines teutschen Gerichts. Es erkannte nemlich die K. Justizkanzlei zu Hannover im Jahr 1777, als die Hannoversche Kammer den Dießefluß floßbar machen wollte und ein Herr v. Dassel sich diesem widersetzte [10]):

„Nachdem der Implorat der Anlegung einer neuen, ad promovendam utilitatem publicam gereichenden Holzflöße der ihm an den zu seinem Gute gehörenden Grundstücken dadurch erwachsenden Beeinträchtigungen und etwaigen Schäden unerachtet, zu widersprechen und solche zu behindern nicht berechtigt ist, anerwogen Königl. Kammer ihre Verbindlichkeit zur Entschädigung des Imploraten ihrer Seits bereits anerkannt hat; der daraus entstehende Schaden aber von einer anzuordnenden Commission allerdings regulirt und festgesetzt werden kann: So werden des Imploraten Einwendungen und Protestationen damit als unbegründet verworfen, und ist, zur Bestimmung der ihm an seinen Grundstücken, aus der auf dem Dießeflusse anzulegenden Holzflöße erwachsenden Schäden Commissio erkannt."

Man sieht also, daß das Unternehmen mit dem allgemeinen Nutzen gerechtfertigt und dann das gerichtliche Expropriationsverfahren eingeschlagen wurde.

§. 20.

Dasselbe gilt bei Erweiterung der Flößerei.

Die im vorigen Paragraphen aufgeführten Zeugnisse berühren sowohl den Fall, wenn blos eine Scheiterflößerei

[10]) v. Bülow und Hagemann rechtl. Erörterungen, VI. Thl. Nr. 80. S. 344.

eingerichtet, als wenn eine Einrichtung für wirkliche Flöße gemacht werden soll. In beiden Fällen haben die Rechte der Privaten nur im Expropriationswege kraft des Souverainitätsrechts zu weichen. Es hilft daher die Finanzverwaltung rechtlich nichts, wenn sie um allen bösen Schein zu meiden — blos von Erweiterung der bestehenden Flößerei redet.

Wir müssen uns jedoch erinnern, daß man behaupten könnte, der Kocher sey schon einmal vor Jahrhunderten kraft des Vertrags von 1399 floßbar gewesen (s. oben §. 2.) und daß die Finanzverwaltung sagt, der Kocher sey noch jetzt floßbar, einige Hindernisse abgerechnet (§. 3. 8.). Wir wollen daher hören, was die Rechtslehrer von den Wassergerechtigkeiten an einem floßbaren oder gar schiffbaren Fluß sagen. Für die Beantwortung dieser Frage war nur eine Autorität aufzufinden. Diese ist aber um so deutlicher.

Eichhorn sagt an der zuletzt ausgezogenen Stelle, daß auch an schiffbaren Flüssen Privatpersonen solche ausschließende oder den gemeinen Gebrauch hindernde Nutzungsrechte hergebracht haben können, und er erläutert in dem allegirten §. 266., daß die Erwerbung der Nutzungsrechte nach den Regeln der Regalien, nämlich durch Concession oder unvordenkliche Verjährung geschehe.

Dieß ist aber gerade der Fall der Wasserwerksbesitzer am Kocher (§. 4.), folglich können auch ihre Nutzungsrechte nur so aufgehoben werden, wie die Staatsgewalt jedes wohlerworbene Recht aufheben darf.

Uebrigens ergibt sich dieses Resultat auch aus allgemeinen Grundsätzen. So gut die Regierung das Recht hat, einen Fluß ausschließlich zum Schiffen oder Flößen verbundenen Holzes zu benützen; eben so gut hat sie das Recht ihn ausschließlich zum Werksbetriebe zu benützen, und Niemand kann ihr rechtlich einen Vorwurf machen, wenn sie letzteres thut und ihn entweder selbst benützt oder Privaten zu einer die Schiffahrt oder Floßfahrt ausschließenden Benützung überläßt. Dieß ist aber seit unvordenklicher Zeit

am Kocherfluß der Fall; die Landesherren haben Jahrhunderte hindurch selbst neue Werke concessionirt und gebaut, welche eine Benützung für die Schiffahrt oder Floßfahrt ausschließen, folglich müssen auch die hieraus erworbenen Rechte respektirt werden [1].

Auch das neue preußische Gesetz über die öffentlichen, nemlich schiffbaren Flüsse enthält die von Eichhorn ausgeführte Bestimmung, wovon am Ende dieser Schrift noch ausführlicher gehandelt werden wird.

§. 21.

Entschädigungspflicht bei eingerichteter Flößerei.

Bisher war von dem Schaden und der Beeinträchtigung die Rede, welche die Rechte der Privaten durch Einrichtung der Flößerei erleiden; hören wir nun auch, was die Rechtslehrer über den durch die Ausübung oder Betreibung der Flößerei entstandenen Schaden sagen.

Fritsch [1]) sagt:

„Quæritur autem, an princeps vel superior in flumine sui territorii hoc jure des Flößens utens damnum subditis suis per illud illatum resarcire debeat? Aulicopoliticus intrepide hoc fortean negaret. Hujus namque farinæ homines corruptissimo hoc seculo, subditorum vel nullam vel admodum exiguam rationem habentes, principes suos et plenitudine potestatis, fere dixerim tempestatis vel tyrannidis, omnia posse, vel principis omnia esse, publice effudire non erubescunt. Verum procul omni dubio princeps hoc casu ad damni restitutionem tenetur. — Dn. a Seckendorf tract. cit.

„Hingegen ist auch billig, daß der Floßherr Denen, so durch das Holz an Ufern, Wasser und Wasserbau

[1]) Daß die Regierung damit auf das Souverainitätsrecht des Schiffbar- oder Floßbarmachens nicht verzichtet hat, versteht sich von selbst.

[1]) Fritsch l. c. C. 5. Tit. 2. Nr. 14. ff.

oder Fischereien Schaden geschehen, solchen billiger Dinge nach ersetze."

Fritsch führt dann einen churfürstl. Sächsischen Landtagsabschied an, worin die Zusicherung gegeben ist, den Schaden an der Fischerei zu ersetzen, und fährt fort:

„Et sane principem damna subditis suis inde illata resarcire nolentem graviter peccare, nec officio boni ac christiani principis fungi dixerim."

v. Rohr[2]) sagt:

„Der Floßherr muß Denen, so durch das Holz an „Ufern, Mühlen und Wasserbau oder Fischerei Schäden „geschehen, solche wieder gut thun."

v. Cancrin[3]) sagt:

„Weil Niemand mit dem Schaden eines Dritten reicher werden könne, ja der Fürst die Wohlfahrt des Landes besorgen soll; so könne auch solcher das Floßrecht auf irgend keine Art und in irgend keinem Flusse anders ausüben, als daß er hierbei alle Die schadlos halte, welche von dem Holzflößen wirklichen Schaden leiden."

Mittermaier[4]) sagt, wohlgemerkt vom Flößen in öffentlichen Flüssen:

„Der Floßberechtigte muß allen durch Ausübung „des Rechts den Adjacenten oder zur Flußnutzung Be„rechtigten zugehenden Schaden vergüten, wenn nicht „den Beschädigten durch eigenmächtige Versäumung „der nöthigen Anstalten der Schaden traf."

Maurenbrecher[5]) sagt:

„Der Anspruch auf Schadensersatz ist auf beiden „Seiten, sowohl des Floßberechtigten wie der Ufer„eigenthümer dadurch bedingt, daß sie ihrerseits die „Floßordnungen inne gehalten haben müssen."

[2]) v. Rohr, Haushaltungsrecht, 1716. Buch VIII. Cap. 4. S. 1233.
[3]) v. Cancrin a. a. O. II. Bd. 6te Abhdlg. §. 26. S. 111.
[4]) Mittermaier a. a. O. §. 288. III.
[5]) Maurenbrecher a. a. O. §. 295. S. 632.

§. 22.

Was enthalten die württembergischen Rechtsquellen über das Flößen verbundenen Holzes?

Hören wir nun auch, was die württemb. Staats- und Rechtsgeschichte zu den angeführten Meinungen der Rechtsgelehrten und Gerichte für Belege liefert.

Am weißen Sonntag 1342 (oder richtiger 1322) schloßen Markgraf Rudolph von Baden und Graf Ulrich von Württemberg zu ihrem und ihrer Nachkommen Nutzen und auf Bitten der Bürgermeister, Rath und Bürger zu Heilbronn einen Vertrag [1]) über das Flößen auf der Würm, der Nagold, der Enz und dem Neckar (von Bessigheim an), nämlich: daß dieselben Wasser und auch die Straßen immer und ewiglich eine geöffnete Straße auf demselben Wasser bleiben soll.

In diesem Vertrage ist bestimmt, wie viel Zoll jeder Inhaber eines Wehrs (sie sind einzeln aufgeführt) zu beziehen habe, und daß er dafür Schutzbretter an sein Wehr machen soll.

Es handelt sich daher von einem Staatsvertrage über die Eröffnung einer allgemeinen Wasserstraße für verbundenes Holz, der die Rechte der Wehrbesitzer anerkennt und eine Gegenleistung für den Zoll von ihnen fordert. Der Zoll war für die damaligen Zeiten hoch, bis 10 Heller von jedem hundert Zimmerholz oder Dielen.

Ob sich damals ein Wehrbesitzer sperrte, und wie man dann gegen ihn verfuhr, weiß der Verfasser nicht; es scheint, als ob vor dem Abschluß des Vertrags die Sache mit ihnen ins Reine gebracht gewesen sey, da der Vertrag durchgängig die Worte gebraucht: wir h a b e n geöffnet. Jedenfalls ist klar, daß man den Widerspänstigen, da es sich von Eröffnung einer freien Wasserstraße kraft Staatsvertrags handelte, zu Abtretung seines Eigenthums im Expropriations-

[1]) v. Moser, Forstarchiv. Bd. XII. S. 64.

wege zwingen konnte, und daß dieser Vertrag gegen die Ansprüche der Finanzverwaltung lautet.

Im Jahre 1476 und dann am 12ten Oktober 1484 schloßen Oesterreich, Württemberg und Eßlingen einen Vertrag [2]), „daß alle Wuohr, Fach und Wehre von Sulz an „und fürab geöffnet werden und daß jedermänniglich solch' „Flößen zustehen soll."

Also wieder ein Staatsvertrag über Eröffnung einer allgemeinen Wasserstraße. Zugleich wurde festgesetzt, daß man der Fischerei wegen von Jacobi bis Martini nicht flößen dürfe bei Strafe von 3 Pfund, wovon die Hälfte dem Fischer werden soll, des' solch Wasser ist. Man war demnach überzeugt, daß auch die Fischgerechtigkeiten Rücksicht verdienen; von solchen Regalien, wie sie die Finanzkammer anspricht, wußte Niemand etwas.

Kraft dieser Staatsverträge wurden Neckar, Enz und Nagold für verbundenes Holz floßbar gemacht; es waren Staatsverträge über freie Wasserstraßen, die eben so wenig für das angesprochene Recht der Finanzverwaltung beweisen, als wenn Baiern und Württemberg einen Staatsvertrag über Schiffbarmachung der Iller schlößen und darin die Wehrabgaben festsetzten, und man damit beweisen wollte, daß die Müller an der Iller eigentlich nichts anzusprechen hätten [3]).

Später knüpften sich weitere Staatsverträge und Wasser-, Floßordnungen 2c. an die obengenannten an [4]); für das in gegenwärtigem Falle in Frage kommende Rechtsprinzip sind sie jedoch nicht von Belang. Auch waren diese Flüsse die einzig floßbaren im Herzogthum Württemberg (der obere Theil der Nagold wurde erst im 16ten und Anfang des 17ten Jahrhunderts nach Beseitigung der Anstände, welche

[2]) v. Moser a. a. O. S. 67.

[3]) Welch' große Abgaben die Müller von den durchgehenden Flößen auf dem Neckar zu fordern haben und fordern, darüber s. unten §. 28. Note 1.

[4]) Deren Aufzählung s. bei Schmidlin Forstgesetzgebung II. Thl. S. 162 2c.

sich bei den ausländischen Flußparcellen erhoben, floßbar gemacht), wenn man nicht eine kleine Strecke der Murg und Kinzig hieher rechnen will. Nur das läßt sich noch anführen, daß, als wegen Uebertreibung der Flößerei, Holztheurung 2c. besonders unter Herzog Eberhard Ludwig immer lautere Klagen der Stände entstanden und später fortdauerten, in den Landtagsabschied von 1739 §. 10 die Stelle aufgenommen wurde [5]):

„So halten Wir forderist nach dem Uns competi„renden Regali Juris grutiae und daher derivirenden „Verflößung des Holländischen Holzes, Uns berechtiget, „die Einrichtung dieses Commercii nach Thunlichkeit „zu reguliren, und beglaubigen Uns dahero, daß nie„mand wider das daraus fließende Concessionsgeld sich „zu beschweren befugte Ursache haben werde: Wir „werden aber gleichwolen noch weiters untersuchen „lassen, wie etwa dieses Floßwesen zu mehrerer Em„porbringung und Facilitirung des Commercii allen„falls einzurichten seyn möchte. Gedenken auch, es „ratione Erhaltung der Wassergassen bei dem Lager„buchmäßigen Herkommen noch fernerhin verbleiben, „und über solche niemand weiters beschweren zu lassen."

Hieraus geht zugleich hervor, daß der offizielle Begriff des Floßregals sich auf das ausschließliche Recht des Flößens beschränkt. Rechtssprüche über Einsprache bei Floßeinrichtungen fehlen, obwohl einzelne kleinere Flußstrecken im vorigen und diesem Jahrhundert floßbar gemacht wurden. Die Finanzverwaltung hat sich immer gütlich mit den Betheiligten abgefunden.

§. 23.

Was enthalten die württembergischen Rechtsquellen über Scheiterflößerei?

Wir haben schon oben §. 2. gesehen, daß der Vertrag zwischen Hall und Limpurg über das Flößen verbundenen

[5]) Breyer l. c. §. 296. Note a.

und unverbundenen Holzes das Recht der Müller auf einen Wehrzoll anerkannte. Was aber insbesondere das Flößen unverbundenen Holzes im Herzogthum Württemberg betrifft, so ist die erste offizielle und detaillirte Nachricht über die Einrichtung einer Scheiterflößerei vom Jahre 1517, indem Herzog Ulrich seinem Vogt Trautwein Vehinger zu Grosbottwar die Floßgerechtigkeit auf der Murr von Michaelis bis Georgii gegen das Miethgeld überließ, welches dem Schenken von Limpurg auf dem Kocher gereicht wird. Darüber erhoben nicht nur andere Herrschaften, deren Territorium die Murr berührt, sondern auch die württembergischen Müller und Angrenzer insbesondere aber die Stadt Backnang, wie es scheint wegen befürchteten Holzmangels oder Theurung, Einsprache, und so vertrugen sich die Widersprechenden vor dem Herzog, Landhofmeister, Kanzler und Räthen auf Montag vor Jubilate 1517 mit Vehinger. Namentlich bedungen sich die Backnanger die Abgabe von Brennholz an ihre Bürger in zu taxirendem Werthe aus. Vehinger gerieth nachher in Vermögenszerfall, so daß die Floßgerechtigkeit dem Herzoge heimfiel. Dieser überließ sie jedoch 1549 wieder an einen Bürger von Marpach um 1165 fl. und von diesem ging sie an die Stadt Marbach über, die dem Inhaber mehr als 6000 fl. dafür bezahlte: Alles mit Vorwissen und Genehmigung des Herzogs. In den 1620er Jahren entstand zwischen Marbach und Backnang Streit über die Einhaltung des Vehinger'schen Vertrags, und da begutachtete denn die Juristen-Facultät in Tübingen, daß die Backnanger kein Recht gehabt hätten, das Flößen zu verwehren, indem die Landesherrschaft das Recht habe, den ihr jure proprietatis et superioritatis zustehenden Fluß zu Nutz und Wohlstand des Landes zu gebrauchen; auch binde der Vertrag des Vehinger wegen des dazwischen liegenden Heimfalls die Marbacher nicht, doch sollten sie das seit langen Jahren übliche Holzquantum, aber nicht mehr, — an die Backnanger abgeben.

Alles dieß steht in dem 139sten Consilium Besold's [1]), und man sieht deutlich, daß 1517 die juristische Theorie der Regalien nicht ausgebildet war; aber eben so deutlich sieht man, daß, wenn es sich von einer Ersatzforderung für zugefügten positiven Schaden an Wassern oder Gütern gehandelt hätte, die Entscheidung wohl anders ausgefallen wäre.

Im Jahre 1747 schloßen Württemberg und Baden einen Vertrag über das Scheiterflößen auf der Enz und Nagold, worin sie feststellen zu Punkt 4.: daß der Floßherr den, den Werken zugehenden Schaden, wenn sie ihre Gänge oder Räder zustellen müßten, und ebenso zu Punkt 6. den Schaden an Wehren, Floßlöchern, Wassergebäuden und Gütern zu ersetzen habe [2]).

Endlich sagen die Motive zum Entwurf einer Flußbau-Ordnung [3]):

„Ist es der Staat, welchem das Recht der Schiffahrt „und des Flößens als Hoheitsrechte (Regalien) zuge„schrieben werden, hängt es vom Staate ab, die Be„dingungen festzusetzen, unter welchen die fließenden „Gewässer zur Schiffahrt oder zur Flößerei gebraucht „werden dürfen, fließen Gebühren für den Gebrauch „der Wasserstraßen in die Staatskasse, und ist dieser „Gebrauch überhaupt ein Gegenstand der Staatswirth„schaft; so spricht die Billigkeit dafür, daß der Staat „auch zu den Kosten der Flußbauten beitrage.“

Darauf ist dann der Antrag gegründet, daß der Staat bei Flüssen, welche zum Flößen benützt werden, wenigstens ⅙ der Flußbaukosten zu tragen habe.

Hier haben wir also die offizielle Definition des Floßregals, gerade wie wir sie oben gegeben haben, und wenn die Billigkeit dafür spricht, daß der Staat zu den Flußbauten ohne positive Beschädigung beitrage, so wird wohl das Recht dafür seyn, daß er positive Beschädigungen ersetze.

[1]) Vergl. v. Moser a. a. O. S. 35.

[2]) Schwab a. a. O. §. 21. S. 98. gibt einen vollständigen Auszug des Vertrags.

[3]) Verhandl. der Kammer der Abgeordneten von 1835. Bd. 3. S. 314.

§. 24.

Was sagt die Schwab'sche Schrift über die teutschrechtlichen Zeugnisse?

An dieser Masse von Zeugnissen dürfte es nun wohl genug seyn. Auch die angeführte Schrift von Schwab kennt die meisten dieser Zeugnisse. Sie greift jedoch zum Besten ihrer Partei zu einem radikalen Mittel, um sich diese Zeugnisse vom Halse zu schaffen (S. 101 ff.). Sie sagt: „Da die Finanzverwaltung, wenn sie flößt und Floßeinrichtungen macht, in ihrem Rechte ist, so kann sie auch keine Rechtsstörungen und keine zum Ersatz verpflichtende Beschädigung begehen" [1]). Nun sagen aber sämmtliche angeführte Rechtsquellen: Das Recht der Finanzverwaltung ist kein unbedingtes, absolutes, sondern das Floßrecht hat die Verpflichtung in sich, den Schaden zu ersetzen, und Floßeinrichtungen können nur im Expropriationswege gemacht werden, wenn sie gegen Rechte der Privaten verstoßen. Folglich ist der obige Satz der genannten Schrift nichts, als was die Logiker einen circulus in demonstrando nennen; vorher muß bewiesen werden, daß die Finanzverwaltung ein unbedingtes, absolutes Recht habe. Und das ist ja die Frage, um welche sich der Proceß dreht [2]).

Hierauf geht die angeführte Schrift in §. 22. zu den einzelnen Schriftstellern über, welche oben §. 19. genannt wurden: Die Ansicht von Fritsch tauge nichts, weil er sie aus Rücksichten der Billigkeit oder christlichen Liebe vertheidige [3]); die von Cancrin nichts (S. 103), weil

[1]) Schwab a. a. O. S. 105.

[2]) Wenn man dem Herrn Verfasser jener Schrift eine Landstraße kraft des Straßenregals durch seinen Garten führen, aber keine Entschädigung geben wollte, weil Derjenige, welcher sich in seinem Rechte befinde, nicht zum Ersatze verpflichtet sey; so würde er nicht säumen, den Trugschluß zu entdecken!

[3]) Fritsch spricht auch von der Analogie der Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens, und braucht überhaupt allerhand Redensarten.

der Satz nicht richtig sey, daß Niemand mit dem Schaden eines Dritten reicher werden könne; und der Rechtsfall bei Bülow und Hagemann betreffe einen gemeinschaftlichen, nicht öffentlichen Fluß, — was aber dort nicht steht [4]. Moser wird weislich übergangen, obgleich diese Stelle den Proceßschriften der Finanzverwaltung nicht unbekannt geblieben ist.

Nun ist aber Eichhorn noch übrig, und seine Worte sind so deutlich. Auf Eichhorn beruft sich die angeführte Schrift bei der Definition des öffentlichen Flusses; Eichhorn hat großes juristisches Ansehen in Deutschland, — was ist da zu machen? Eichhorn spricht davon, daß Privatpersonen sogar an schiffbaren Flüssen ausschließende, oder den gemeinen Gebrauch hindernde Nutzungsrechte hergebracht haben können, und daß diese Rechte nach den Regeln von den Regalien erworben werden, also durch Concession und Verjährung; wir können auch noch hinzufügen, daß die Verleihung streng zu interpretiren und nicht über den Buchstaben auszudehnen ist. Nun bedarf es aber bei der Bestimmung der Größe und des Rechtsumfangs der Wassergerechtigkeit gar keiner Interpretation; sie ist durch Mühlwehr und Oeffnung des Mühlgrabens und den Zweck genau bestimmt, und daß das Wehr und die Wasserkraft den gemeinen Gebrauch hindert, weist Figura nach: man wüßte ja sonst gar nicht, warum die Finanzverwaltung processirte. Also haben wir den Eichhorn'schen Fall.

Die angeführte Schrift S. 76—81 hilft sich nun so: „Eichhorn verstehe unter ausschließenden oder den gemeinen „Gebrauch hindernden Nutzungsrechten ausschließliche, „d. h. ausdrücklich als ausschließend oder den gemeinen Ge-

[4]) Hagemann gibt die allgemeinen Grundsätze bei öffentlichen und privaten Flüssen, und erläutert diese durch den Rechtsfall. Man weiß daher nicht, ob er den Dießefluß für einen Privatfluß hält; eher hält er ihn nicht dafür, da im Eingange alle Flüsse, im Gegensatze von Bächen und gemeinschaftlichen Gewässern, für öffentliche erklärt werden.

„brauch hindernd verliehene; wo dieß nicht ausgedrückt, oder „nicht förmlich auf jeden künftigen sonstigen Gebrauch verzichtet sey, könne auch nicht von einem ausschließenden, „oder den gemeinen Gebrauch hindernden Nutzungsrechte „die Rede seyn.“ Die angeführte Schrift sagt also, wenn die Regierung bei Verleihung der Benützung der Wasserkraft des Flusses nicht ausdrücklich auf jeden sonstigen Gebrauch des Flusses verzichtet habe, so könne ihr der beliebige Gebrauch auch nicht verwehrt werden.

Der geneigte Leser wird ohne Zweifel von selbst darauf kommen, daß hier mit einem Doppelsinn operirt wird. Nämlich dem Müller wird nicht der Fluß als Wasserkraft, sondern eine bestimmte Wasserkraft von einem Flusse verliehen, und daher verzichtet die Regierung auch nicht auf die Benützung des Flusses, so weit sie die verliehene Wasserkraft nicht berührt, sondern behält die ganze Benützung des Flusses mit Ausschluß der Wasserkraft. Alles Wasser, was von dem Wehr nicht in den Mühlkanal getrieben wird, Fischerei ꝛc., steht der Regierung oder dem Publikum nach wie vor zur vollen Benützung zu, und daher kann von einem Widerspruchsrecht gegen die Scheiterflößerei über die Wehre auf dem zur Benützung der Regierung übrig bleibenden Wasser auch nicht die Rede seyn. —

Ferner ist zu bemerken, daß wohl in ganz Teutschland nicht eine Mühl-Concession in der von Schwab angegebenen Weise aufzutreiben ist, namentlich an einem nicht schiffbaren oder floßbaren Flusse; alle Werksbesitzer hielten sich bisher für vollkommen gesichert, wenn ihnen eine bestimmte Wasserkraft verliehen war; nun erfahren sie aber von der angeführten Schrift, daß wenn die Regierung nicht ausdrücklich auf das Recht verzichtet habe, die Wasserkraft ihnen zum eigenen Besten wieder zu nehmen oder auch dem Publikum den Gebrauch des Wassers zu verstatten, man sie ihnen wieder nehmen könne von Rechtswegen.

Und woher weiß die angeführte Schrift, daß der in Berlin im Staatsrath sitzende Eichhorn, aus dessen Mitte

das unten abgedruckte preußische Gesetz über die öffentlichen Flüsse hervorging (s. am Schlusse dieser Abhandlung), einen solchen Sinn mit seinen Worten verbindet? Sie weiß es von Eichhorn selbst, weil dieser sage (§. 266. III. S. 677.), daß Veräußerung nicht vermuthet werde [4]), und weil Schnaubert in seinem Commentar zum Lehenrecht S. 144.

[4]) Dieser Satz, daß Veräußerung nicht vermuthet werde, steht bei Eichhorn in folgendem Zusammenhange. Es heißt:

„Wo bei einem Regal mehrere Abstufungen vorkommen, ist im Zweifel nur die niedere Gattung verliehen, da Veräußerung nicht vermuthet werden kann, und soweit das Regal nicht verliehen ist, kann es der Staat selbst ausüben.

Nun fährt aber Eichhorn in derselben Zeile fort:

„In so weit aber keine Concurrenz bei Ausübung des Regals aus einer auf diese Weise beschränkten Verleihung folgt, kann sie nur durch besonderen Vorbehalt gerechtfertigt werden."

Eichhorn sagt also gerade das Gegentheil, was ihn Schwab sagen läßt, wenn man weiter liest. Er verlangt, daß sich der Staat die Concurrenz ausdrücklich vorbehalte, wenn sie nicht aus der Verleihung folgt, wie bei Regalien mit Abstufungen, z. B. dem Jagdregal; gerade wie sich die Finanzverwaltung bei einer 1833 verkauften Mühle das Floßbarmachen ausdrücklich vorbehielt. Eichhorn beruft sich hiefür auf Schnaubert Erläuterung des Lehenrechts S. 143. 144. d. h. auf die Stelle von Schnaubert, die vor der bei Schwab abgedruckten steht, und da heißt es denn:

„Privative sind die Regalien verliehen, quando ita in feudum data, ut vasallus intra eum modum quo concessa sunt, solus illa et eorum exercitium habeat. Denn es wird vorausgesetzt, daß sich der Regent die Concurrenz nicht ausdrücklich vorbehalten habe, und daß die Reservation nicht vermöge des besonderen und positiven Staatsrechts präsumirt werden müsse. Mithin muß behauptet werden, daß der Regent das Regal dem Vasallen allein überlassen habe; er ist Derjenige, der sich die Concurrenz hätte deutlich stipuliren sollen, weil der Vorbehalt bei einer unbedingten Verleihung Facti ist und von dem Behauptenden bewiesen werden muß." — Und dann erst handelt Schnaubert von den Regalien, welche mehrere Gattungen und eine Verschiedenheit der Art und Weise, sie auszuüben, in sich begreifen.

Ist es nicht mit diesen Citaten gerade wie mit dem Citat aus Moser (s. oben §. 19. Note 4.)? darf man so citiren??

145. 1799. sage: „die Verleihung eines Regals sey streng „zu interpretiren; wer also eine freiere Ausübung eines „Regals oder auch allenfalls noch ein oder das andere Re„gal, welches mit dem Verliehenen in Verbindung steht „und eine Beziehung darauf — oder eine Aehnlichkeit da„mit hat — gewünscht habe, bekomme dieß nicht, wenn „es ihm nicht ausdrücklich mitverliehen sey.“ —

Ganz recht, aber ist dieß auch der vorliegende Fall? Was ist denn an der genau bestimmten Wassergerechtigkeit der Werksbesitzer zu interpretiren? Wünschen sie sich eine freiere Ausübung? — O nein, sie sind's zufrieden, wenn man ihnen die bisherige läßt! Wünschen sie sich denn ein anderes ähnliches oder Beziehung habendes Regal? — Gott bewahre; sie wünschen blos, daß man ihnen das, was sie zum Theil seit Jahrhunderten haben, läßt! Wie paßt das Alles hierher [5]? Das Unpassende wäre dem Verfasser der angeführten Schrift gewiß nicht entgangen, wenn er nicht unter der vorgefaßten Idee lebte, „eine Wasserkraft werde nur unter dem stillschweigenden Vorbehalte oder der Voraussetzung verliehen, daß die Regierung das Wasser nicht selbst hintendrein zum Schiffen oder Flößen brauche“ [6]).

Wäre dieß wahr, dann gestaltete sich die Sache freilich anders. Aber es wird weiter unten gezeigt werden, daß es nicht wahr ist. Einstweilen wollen wir den Ausspruch von Eichhorn, wie wir ihn oben §. 19. angeführt haben, für uns behalten.

[5]) Z. B. Es ist Einem die Fischerei in einem Flußdistricte verliehen. Der gute Mann meint, nun habe er, sonst Niemand, das Recht, in dieser Flußstrecke zu fischen. Nun wird er aber belehrt, daß, wenn ihm die Fischerei nicht ausdrücklich als ausschließliche oder den gemeinen Gebrauch hindernde verliehen sey, die Finanzverwaltung mitfischen — oder gar freie Pürsch daraus machen könne. Schade, daß diese Entdeckung im Jahr 1838 noch nicht gemacht war. Der Streit über den bekannten Jagdartikel hätte dann entbehrt werden können.

[6]) Schwab a. a. O. S. 71. 72.

§. 25.

Was sagt die Schwab'sche Schrift von den Württembergischen Rechtsquellen?

Mit der oben §. 23. angeführten Württembergischen Rechtsquelle, dem Vertrage wegen der Scheiterflößerei zwischen Württemberg und Baden von J. 1747 wird die bemerkte Schrift von Schwab S. 108 — 110. leicht fertig. „Es heiße zwar, diejenige Herrschaft, welcher der Scheiterfloß zuständig, habe den an den Wasserwerken entstandenen Schaden zu ersetzen; der Grund aber sey ein politischer und berühre blos das Verhältniß des fremden Staats zu den eigenen Unterthanen: diesen habe der Vertrag keine Rechte gegen ihre eigene Regierung einräumen wollen."

Allerdings wollte man den eigenen Unterthanen keine neuen Rechte einräumen, so freigebig war man damals und jetzt nicht. Aber sie hatten dieselben schon. Glaubt man denn, wenn sie dieselben nicht schon gehabt hätten, die beiden Regierungen hätten es nicht vorgezogen, sich gegenseitig die keiner Entschädigungspflicht unterliegende Floßgerechtigkeit einzuräumen? — Und wer es nicht glaubt, dem wird es deutlich werden, wenn er in dem von Schwab angegebenen Punkt 4. liest, daß man den Fischereiberechtigten künftig auch nichts zu geben im Sinne habe, weil dieß bei dem Vertrage von 1342 auch so gehalten worden sey. — Man muß also doch der Meinung gewesen seyn, daß der Vertrag von 1342 die Rechte der Werksbesitzer anerkenne.

Wohl aber bemerkt die angeführte Schrift S. 110. mit Recht, daß Das, was der Staatsvertrag von 1740 zwischen Oesterreich, Württemberg und Eßlingen über die Neckarflößerei enthalte, nicht hieher gehöre, da zunächst nur von den verschuldeten Beschädigungen der Flößer die Rede ist.

Uebrigens wird zu guter Letzt' auch Schwab zugeben, daß, wenn die Rechtslehrer über ein Prinzip völlig einig

sind, die Gerichte darnach sprechen und wenn dessen Consequenzen in Staatsverträgen sanktionirt wurden, dieses mehr ist, als man von den meisten teutschrechtlichen Sätzen sagen kann. Der Verfasser hält sich daher zu dem unbedingten Ausspruche für berechtigt:

daß das teutsche Recht bestimmt gegen den Anspruch der Finanzverwaltung entscheide.

Man wird nun um so begieriger seyn, zu vernehmen, mit welchen Gründen die Finanzverwaltung ihren Proceß zu gewinnen hofft; und eben damit können wir denn zur Widerlegung ihrer Gründe übergehen (s. oben §. 5.).

§. 26.

Beweisführung der Finanzverwaltung.

Die Finanzverwaltung kann den Beweis des von ihr angesprochenen Verfügungsrechts über die Wehre und Wassergerechtigkeiten der Werksbesitzer am Kocherflusse (s. ob. §. 15.) auf zweierlei Art führen:

1) direkt, indem sie nachweist, daß ihr das Gesetz diese Befugniß einräumt, sey es a) ausdrücklich, oder b) daß ihr das Gesetz ein anderes Recht einräumt, worin diese Befugniß zugleich liegt, oder

2) indirect: Hier muß sie beweisen, entweder

a) daß die Werksbesitzer gar kein Recht an dem von ihnen besessenen Wehr und der Wasserkraft haben, also auch keinen richterlichen Schutz ansprechen können; oder

b) daß sie nur so weit ein Recht an ihr Wehr und ihre Wasserkraft haben, als die Finanzverwaltung derselben nicht zu ihren Floßeinrichtungen bedarf, d. h. daß sie blos ein von Anfang an beschränktes Recht auf ihr Wehr und Wasserkraft haben; oder

c) daß die Finanzverwaltung ein besseres Recht als die Werksbesitzer habe, d. h. daß der Werksbesitzer zwar sein Recht auf Wehr und Wasserkraft unbeschränkt erworben

habe, daß dasselbe aber dem Rechte der Finanzverwaltung auf die Flößerei weichen müsse.

Nur im letzteren Falle kann man von einer Collision der Rechte sprechen, und es ist insbesondere eine durch die ganze Schwab'sche Schrift hindurchlaufende, Irrthümer erzeugende Ungenauigkeit, daß auch der Fall unter 2^b) als eine Collision der Rechte betrachtet wird.

Die Finanzverwaltung hat alle diese Beweise in ihren Schriften zugleich versucht. Sie hat behauptet zu: 1^a) der §. 8. der Mühlordnung enthalte die angesprochene Befugniß mit dürren Worten; zu 1^b) diese Befugniß sey ein nothwendiger Bestandtheil des ihr zukommenden Floßregals. Sie ist so weit gegangen, zu behaupten: zu 2^a) daß die Werksbesitzer gar kein Recht an ihre Wehre haben; zu 2^b) daß ihnen die Wasserkraft nur unter Vorbehalt der dereinstigen Benützung des Wassers zum Flößen oder Schiffen verliehen worden sey; zu 2^c) daß jedenfalls das Flößen als eine allgemeinere Benützungsweise dem Werksbetriebe vorgehen müsse. Alles dieses hat die Finanzverwaltung behauptet. —

§. 27.

Was soll der §. 8. der Mühlordnung enthalten?

Der erste und Hauptbeweis, daß nämlich das Gesetz das angesprochene Recht der Finanzverwaltung zuspreche, wird mit dem §. 8. der Mühlordnung von 1729 geführt. Der Inhalt dieses §. 8. ist bereits oben zu §. 3. angegeben, die Schwab'sche Schrift S. 86. citirt aber auch noch den §. 9. der Mühlordnung, welcher also lautet:

„Die verordneten Mühlschauer sollen altem Herkommen „und der Nothdurft nach Ordnung geben, welcher „gestalt jeder Zeit die Floßgassen oder Abfall des „Wassers erhalten, als der Mühlgraben in seiner Wei„ten gemacht und ausgeschlagen werden solle.“ —

Die Mühlordnung ist ein Polizeigesetz und es hat seinen guten Grund, wenn dieses verordnet, daß ein Müller

bei Strafe von 10 fl., wenn ein Floß durch die in seinem Mühlwehr befindliche Floßgasse durchgelassen werden müßte, denselben nicht aufhalten und auch nicht mehr als das Herkömmliche von den Flößern für das Durchlassen begehren soll. Diese Polizeiverordnung gilt natürlich für alle württembergischen Wassermühlen und Wehre, welche 1729 schon Floßgassen hatten, oder sie erst später bekamen, so gut als eine Verordnung über Eröffnung der Güterwege z. B. zur Erndtezeit alle jetzigen und künftigen Güterwege umfaßt. Dieser Verordnung sind natürlich auch die Kochermüller unterworfen, wenn sie einmal Floßgassen in ihren Wehren haben.

Die zweite Bestimmung, daß die Floßgassen nach Herkommen und Nothdurft erhalten werden sollen, bedarf wohl keiner Auslegung.

Die Finanzverwaltung und die Schwab'sche Schrift suchen nun darzuthun, daß in §. 8. der Mühlordnung zu setzen und zu lesen sey, statt: durch „die Floßgassen" — „durch die Wehre," und im §. 9. statt: „erhalten" — „einrichten und erhalten;" demnach laute die Sache eigentlich so:

„Die Müller haben die Flöße bei 10 fl. Strafe durch ihre Wehre durchzulassen, und die Mühlschauer haben für die Einrichtung und Erhaltung der Floßgassen zu sorgen"

Der Verfasser traute kaum seinen Augen als er dieses las. Er sagte sich: wenn eine Polizeiverordnung vorschriebe, daß die Hofthore z. B. zur Zeit des Thauwetters geöffnet werden sollen; sollten dann Diejenigen, welche keine Hofthore haben, bei derselben Strafe Oeffnungen in ihre Hofmauern machen müssen? Die angeführte Schrift S. 87. belehrte ihn aber: „In der Vorschrift, das Holz durch die „Floßgassen ungehindert durchzulassen, ist die weitere Vor„schrift, Floßgassen einzurichten, nothwendig begriffen, weil „die Möglichkeit des Durchlassens durch die Floßgasse nicht „gegeben ist, so lange keine existirt." Letzteres ist sehr wahr;

die Möglichkeit des Durchpassirens durch eine Oeffnung, durch ein Thor ist nicht gegeben, so lange keine Oeffnung und kein Thor existirt. Daher kommt das Sprüchwort: es möchte Einer hinaus, wo kein Loch ist. Aber wenn eine Oeffnung, ein Thor in der Mauer oder Wand des A. ausdrücklich zu dem Zwecke angebracht ist, damit eines Anderen Floß durchpassiren könne; so ist es billig, daß man dem A. befiehlt, das Thor aufzumachen, wenn der Floß kommt. Aber daraus folgt nicht, daß der B. ein Thor in seine Wand machen oder machen lassen müsse. Dazu müßte er doch expreß verpflichtet werden. Bis jetzt war der Satz: „Hat er kein's, so macht er eins" — blos eine Wetter-, aber keine Rechtsregel.

Aber, sagt die angeführte Schrift S. 88. „der schleunige Durchlaß ist die Hauptsache," also schnell eine Oeffnung in das Wehr gemacht! Es muß in der Mühlordnung stehen, oder sollte doch drin stehen! — Daß die angeführte Schrift und die Finanzverwaltung wünschen, es stünde drin, glaubt der Verfasser unbesehen. Aber warum muß es denn in §. 8. stehen? — Die angeführte Schrift antwortet: weil sonst die Langholzflößerei unmöglich ist! Ist das wahr, ist das Straßen-, Eisenbahnmachen in Württemberg unmöglich? Nur das ist, Gott sey Dank! unmöglich in Württemberg, daß die Finanzverwaltung den Privaten ihr Eigenthum zu Straßen ohne Ersatz nimmt, das unentgeldliche Kameralstraßen machen ist unmöglich; im Wege der Expropriation und gegen vorgängige Entschädigung steht Eigenthum und Rechte der Werksbesitzer jeden Augenblick zu Dienst und müssen zu Dienst stehen.

Aber, sagt die angeführte Schrift S. 90.: man hat doch seit dem Jahr 1476 bis 1740 mit Oesterreich und Eßlingen Verträge über die Herstellung der Neckarwasserstraßen und somit auch über Oeffnung der Wehre geschlossen? — Freilich hat man das und thut es noch heute. Aber beweist denn die Abschließung eines Staatsvertrags über Eröffnung einer Land- oder Wasserstraße, daß die

Privaten, deren Rechte man dazu in Anspruch nimmt, nichts bekommen sollen? [1])

Endlich sagt die Finanzverwaltung in einer ihrer Schriften: „von den in den Wehren befindlichen Floßgassen sey nur deßwegen die Rede, damit die Flößer nicht über das Wehr mit Umgehung der Floßgassen fahren, nämlich im Interesse der Müller." Wahrscheinlich sollen sie auch um 10 fl. in ihrem eigenen Interesse gestraft werden. Was würde die Finanzverwaltung sagen, wenn die Werksbesitzer mit solchen Auslegungen kämen!

§. 28.

Was folgt, wenn der §. 8. der Mühlordnung den angeblichen Sinn hätte?

Wir wollen aber weiter gehen; wir wollen das Unmögliche annehmen; wir wollen annehmen, in der Mühlordnung stehe Das wirklich, was die angeführte Schrift darin findet. Nun wird man wohl zugeben, daß, wenn eine Polizeiverordnung oder Gesetz vorschreibt, die Müller haben Floßgassen an ihren Wehren anzubringen, dieß wohl mit Recht nur Diejenigen angehen kann, welche ihre Wehre und Mühlen erst nach Erlassen des Polizeigesetzes erbauen; Diejenigen, welche ihre Wehre und Mühlen schon vorher haben, kann es unmöglich angehen.

Wenn z. B. eine gewisse Straßenbreite in einer Stadt durch das Gesetz vorgeschrieben wird; so geht das nur Diejenigen an, welche künftig Gebäude errichten, aber nicht Diejenigen, welche sie schon errichtet haben. Man könnte

[1]) Die Mühlen von Sulz bis Berg hatten und haben zusammen nicht weniger als 280 Bretter von jedem Floß für den Durchlaß zu beziehen. S. v. Moser Forstarchiv, Bd. XII. S. 140. Dieß ist eine schöne Nutzanwendung der obigen Theorie. Von dem Durchlasse an einem einzigen Wehr unterhalb der Brücke von Rottenburg müssen 30 Bretter und für das Nachwasser 15 Bretter an den Müller, sage 45 Bretter bezahlt werden; die jetzt mit 15 fl. abgekauft werden.

doch aus diesem Polizeigesetze nicht ableiten, daß Diejenigen, welche schon Gebäude haben, sie bis zur vorgeschriebenen Breite einreißen oder absägen müssen. So hält man es wenigstens in allen civilisirten Ländern. Soll eine solche polizeiliche Vorschrift auch Diejenigen berühren, welche schon früher im Besitze waren; so muß ihre Verpflichtung schon früher bestanden haben, kurz, sie muß sich auf einen anderen Rechtsgrund stützen.

Demnach wird der Verfasser der angeführten Schrift zugeben, daß falls die württembergische Mühlordnung wirklich den angegebenen Sinn hat, sie nur diejenigen hohenlohe'schen, hall'schen und limpurg'schen Mühlen berühren kann, welche seit 1802 oder 1806 gebaut wurden.

Sollte sich aber die Mühlordnung auf einen anderen, blos im Herzogthum Württemberg bestehenden Rechtsgrund stützen (im gemeinen teutschen Rechte steht bekanntlich nichts davon), so existirt dieser in den neuen Landen nicht, d. h. die dortigen Müller haben ihre Mühlen und Wasserkräfte erworben und besessen, ohne daß ihre Regierung das von der württembergischen angesprochene Recht gehabt hätte; sie haben sie frei und ohne Belästigung besessen; folglich konnte ihnen auch diese Freiheit ihres Eigenthums nicht durch den Uebergang der Landesherrschaft an Württemberg genommen werden.

Diese Sätze, welche aus dem obersten Rechtsprincip hervorgehen, sind auch ausdrücklich im §. 6. des Gesetzes vom 12. September 1814. Nr. 41. sanktionirt. Dieser Paragraph lautet:

„Die vermöge privatrechtlicher Titel erworbenen Rechte „hindern stets die Anwendung neuer, jenen widersprechender Gesetze, außer in solchen Fällen, wo die „höchste Staatsgewalt sich, der Erhaltung und des „Wohls des Ganzen wegen, aus überwiegenden Gründen veranlaßt sieht, auch wohlerworbene Rechte hintanzusetzen.

„Da aber das Daseyn eines solchen seltenen Falles

„nur vom Gesetzgeber, nie vom Richter beurtheilt und „ausgemittelt werden darf; so sollen die Gerichte nie „aus vermeintlichen Gründen des Staatswohls nach „eigenem Gutdünken, sondern nur alsdann neue Ge„setze zurückwirken lassen, wenn der Gesetzgeber diese „Rückwirkung auf wohlerworbene Rechte ausdrücklich „befiehlt, oder wenigstens diese Absicht aus dem In„halt und der Fassung des Gesetzes mit Gewißheit „erhellt."

Sollte aber die Finanzverwaltung einwenden, es handle sich nicht von Rechten, welche vermöge privatrechtlicher Titel erworben wurden (davon wird noch unten die Rede seyn); so wird sie dieß doch wenigstens bei denjenigen Mühlen zugeben müssen, welche von der früheren Landesherrschaft oder gar von ihr selbst zuerst errichtet oder besessen und dann von ihr verkauft, oder in Erbpacht gegeben, kurz — veräußert wurden. Wenn dieß kein privatrechtlicher Titel ist, dann gibt es gar keinen mehr.

Demnach ist bewiesen, daß auf die Mühlordnung §. 8. 9., wenn wirklich darin stände, was die angeführte Schrift meint, gar keine Rücksicht genommen werden darf.

§. 29.

Was besagt das Floßregal nach der Meinung der Finanzverwaltung?

Wenn es aber mit dem ersten und Hauptgrund der Finanzverwaltung nichts ist, daß nämlich die Mühlordnung derselben das angesprochene Dispositionsrecht zuspricht; so entsteht nun die zweite Frage, ob ihr das Gesetz ein anderes Recht zuspricht, worin diese Befugniß zugleich liegt? Sie behauptet, dieselbe liege im Floßregal, und gibt davon in einer ihrer Streitschriften folgende Begriffsbestimmung:

„Floßregal ist die Machtvollkommenheit des Staats, „die Flößerei theils selbst auszuüben und die zu Aus-

„übung derselben erforderlichen Anstalten zu treffen, „theils dieselbe, wenn sie von Anderen ausgeübt wird, „zu beaufsichtigen, zu beschränken, zu ordnen; auch „Abgaben für die Erlaubniß zu flößen (Floßabgaben), „aufzulegen, mit anderen Worten: Alles, was neuere „Rechtslehrer theils unter dem Floßhoheitsrechte als „wesentlichem Regal, theils unter dem Floßregal im „engsten Sinne begreifen, theils aus dem Staats- „eigenthume der Flüsse ableiten.“

Die Finanzverwaltung versteht daher [1]) unter Floßregal den Inbegriff sämmtlicher wesentlichen und nicht wesentlichen Hoheitsrechte in Beziehung auf das Flößen sammt dem Wassereigenthume (s. oben §. 9.).

Was nun die wesentlichen Hoheits-, oder die unveräußerlichen Souverainitätsrechte in Beziehung auf das Flößen betrifft, oder das Recht der Gesetzgebung, Oberaufsicht und Vollziehung oder Gerichtsbarkeit; so verwaltet diese bekanntlich die Finanzverwaltung nicht, sie kann also auch ihr Klagerecht nicht damit begründen. Sie muß dieß den Faktoren der Gesetzgebung, den Flußpolizeibehörden [2]) und den rechtsprechenden Behörden überlassen. Wenn sich daher das angesprochene Dispositionsrecht über die Wehre und Wassergerechtigkeiten der Kochermüller auf das wesentliche Hoheitsrecht der Oberaufsicht, auf die oberste Polizeigewalt gründet; so kann die Finanzverwaltung, als solche, nämlich kraft des von ihr verwalteten nutzbaren Rechts diesen Anspruch nicht machen, weil sie nichts mit der obersten Polizeigewalt zu thun hat, und es folgt daraus nur das Expropriationsrecht. Dieß ist gerade Das, was der Verfasser behauptet und immer behauptet hat, und vermöge dessen die Finanzverwaltung den Proceß verlieren muß.

[1]) Ueber eine solche Definition in formeller Hinsicht enthält sich der Verfasser aller Bemerkungen absichtlich.

[2]) S. die Instruktion für die Kreisregierungen §. 17., 9.) Regierungsblatt von 1819. S. 949.

Was hingegen das zufällige Hoheitsrecht der Regierung in Beziehung auf Flößerei, das heißt, das ausschließliche Nutzungsrecht der Regierung an einem öffentlichen Flusse zum Behufe der Flößerei, oder das Recht, auf einem solchen Fluß zu flößen oder ihn zum Flößen zu gebrauchen, betrifft; so verwaltet allerdings die Finanzverwaltung dieses Regal oder diesen Theil des Regals, wie sie dasselbe beschreibt [3]).

Wenn ferner der Regierung an den öffentlichen Flüssen ein wahres Eigenthum (jus proprietatis, proprietas principis sagt Besold) zusteht, ein fiscalisches Eigenthum, so verwaltet auch dieses die Finanzverwaltung.

Aus diesen beiden Rechten kann die Finanzverwaltung klagen, und demnach muß sie als Klagegrund beweisen, daß das angesprochene unentgeldliche Dispositionsrecht in einem oder in beiden dieser Rechte steckt; dieses, also die Hauptsache, hat sie aber nicht gethan.

Denn in dem Rechte, einen Fluß zum Flößen zu gebrauchen, liegt nicht das Recht, das einem Anderen vorher eingeräumte Nutzungsrecht ihm entweder ganz oder theilweise zu entziehen, und in dem Eigenthumsrechte liegt blos das Recht, frei über das Wasser zu verfügen, dessen Benützung nicht schon rechtmäßig an einen Anderen vergeben ist. — Die Finanzverwaltung müßte also beweisen, daß ihr ungeachtet der vorher von ihr abgetretenen Wassergerechtigkeit oder Wassernutzung ein unbeschränktes Dispositionsrecht mit Aufhebung oder Beschränkung dieser Wassernutzung zustehe, d. h. wie wenn sie die Wassergerechtigkeit gar nicht abgegeben hätte.

Einen solchen Beweis aber führt man nicht mit selbstgemachten Definitionen oder Theorieen, und mit diesen gewinnt man auch keine Processe. Man führt diesen Beweis um so weniger mit solchen Mitteln, weil der Bürger bei

[3]) Siehe den — oben Einleitung Note 1. angeführten Inhalt der Instruktion für die Kreis-Finanzkammern.

Anlegung von Kameralstraßen unmöglich schlimmer daran seyn kann, als beim Bau der öffentlichen Landesstraßen.

Obendrein hat die Finanzverwaltung in ihrer Definition die Hauptsache vergessen: denn das der Finanzverwaltung unbestritten zukommende Recht, das Wasser eines öffentlichen Flusses zum Flößen zu benützen, begreift ja noch nicht das Recht, diese Floßeinrichtungen mit dem Schaden und mit Kränkung erworbener Rechte von Privaten zu treffen. Und diesen Hauptbeweis bleibt die Finanzverwaltung schuldig (S. oben §. 17.).

Mit der Behauptung, daß das angesprochene Dispositionsrecht aus dem Floßregal hervorgehe, ist es demnach auch nichts. Die angeführte Schrift von Schwab S. 55. erkennt mit dürren Worten an, daß man mit dem von der Finanzverwaltung administrirten fiscalischen Floßregal und mit dem fiscalischen oder zum Kammergute gehörigen Wassereigenthume (proprietas principis) den Proceß nicht gewinnen könne.

§. 30.

Sind die Wassergerechtigkeiten widerruflich verliehen?

Wenden wir uns deßwegen zum indirekten Beweise.

Die Finanzverwaltung behauptet in dieser Beziehung, daß die Werksbesitzer gar keine Rechte auf ihre Wehre haben, weil diese den gemeinen Gebrauch hindern. Sie beruft sich dabei auf die oben §. 11. ausgehobenen Stellen des römischen Rechts, welche sich noch leicht vermehren ließen. Die Behauptung wird jedoch keiner besonderen Widerlegung bedürfen, da sie dem teutschen Rechte, auf welches die Finanzverwaltung den eigenen Anspruch gründet, widerspricht.

Wir können demnach gleich zu dem zweiten indirekten Beweissatze übergehen: daß nämlich die Finanzverwaltung darthun will, die Werksbesitzer haben blos ein von Anfang an beschränktes Recht an ihre Wehre und Wasserkräfte, so

weit man derselben nicht zu den Floß- oder Schiffahrtseinrichtungen bedarf. Daß dieß keine eigentliche Collision ist, haben wir bereits bemerkt; so wenig als zwischen bloßem Eigenthume und Nutzungsrecht, wenn an derselben Sache diese beiden Rechte verschiedenen Personen zustehen, eine Collision existirt.

Die angeführte Schrift von Schwab sagt nun S. 12. und besonders S. 70. ff.: „das von der Finanzverwaltung angesprochene Dispositionsrecht sey nicht aus dem Floßregal, als solchem, sondern aus der Natur der beim Flößen zur Sprache kommenden Benützungsweise des öffentlichen Wassers abzuleiten; dieses sey eine vor dem Werksbetriebe bevorzugte, höherstehende, vor welcher die niedere der Werksbesitzer zurückweichen müsse; die öffentliche und gemeinschaftliche Nutzungsweise müsse der privativen und ausschließlichen vorgehen".

Gut! Wir wollen dieß einstweilen zugeben, aber der geneigte Leser wird von selbst einsehen, daß es dieselben Gründe sind, welche bei Expropriationen geltend gemacht werden, wenn der Staat eine allgemeine Wasserstraße baut, und daß sie für eine Kameralstraße, welche die Finanzverwaltung im Interesse des Kammerguts baut, öffnet und schließt, nichts taugen. Denn auch sie spricht ja eine ausschließliche Nutzung an; von der gemeinschaftlichen und öffentlichen Nutzungsweise will sie nichts wissen.

Ferner müssen wir zugeben, daß, wenn der Staat freie Hand hat, verschiedene Benützungsweisen eines Flusses zu wählen, wenn diese Benützungsweisen nebeneinander bestehen (eigentliche Collision), daß Schiffahrt und Flößerei vor dem Werksbetriebe aus politischen Gründen den Vorzug verdienen. Dieß sagt auch Maurenbrecher [1]), dem aber sonst die Schwab'sche Schrift nicht hold ist.

Wenn aber die Regierung nicht mehr freie Hand hat, wenn Schiffahrt und Flößerei auf Kosten des bestehenden

[1]) Maurenbrecher a. a. O. §. 296. Note 10.

Werksbetriebs erst eingerichtet werden sollen; dann stellt sich die Frage anders, dann kann der politische Grund der allgemeineren oder höheren Benützungsweise nicht über die Frage entscheiden, ob das bestehende Nutzungsrecht der Müller unentgeldlich zurückzuweichen habe?

Auch erkennt dieß die angeführte Schrift an. Deßwegen heißt es S. 57, 67—84: Das öffentliche Wasser befindet sich in der Art im Staatseigenthume, es ist eine res communis, so daß die ausschließlichen Benützungsarten namentlich zum Werksbetriebe, zur Wässerung, unzulässig sind, nach römischem Recht gewiß, nach teutschem Recht wenigstens in der Art, daß man gegen dieselben vermuthen muß, und sie nur dann zulassen kann, wenn die Regierung die Benützung als eine ausschließliche ausdrücklich verliehen hat. Daraus wird dann weiter gefolgert, daß, wenn ein Wassernutzungsrecht an einen Müller verliehen wurde, die Verleihung nur unter der Voraussetzung oder in so weit geschehen sey, als sie sich mit den öffentlichen und höheren Benützungsweisen vereinigen lasse (Schwab a. a. O. S. 71.).

Dieß ist die Theorie der angeführten Schrift auf den kürzesten Ausdruck gebracht, und man sieht deutlich, daß sie es nicht gut mit den Werksbesitzern im Sinne hat. Doch gesteht die Schrift (S. 10.) zu, daß die Theorie neu sey; also will auch sie, wie die Finanzverwaltung, den Proceß mit einer Theorie gewinnen.

Hören wir nun, was daran ist.

§. 31.

Die Beweisgründe der Schwab'schen Schrift für die widerrufliche Verleihung.

Der geneigte Leser wird unschwer bemerken, daß die Schwab'sche Schrift auch mit der Finanzverwaltung schlimm verfährt. Einmal erkennt sie das von derselben in allen ihren Streitschriften so sehr hervorgehobene fiscale

Wassereigenthum (proprietas principis) nicht an, nun demonstrirt ihr das Mühlregal — denn dieses ist ja eine ausschließliche niedere Nutzungsart — weg.

Sie sagt: „eine Wassergerechtigkeit sey an einen Müller nur so weit verliehen, als sich dieselbe mit der Ausübung der öffentlichen und höheren Benützungsweise vereinigen lasse." Das kann einen doppelten Sinn haben. Es kann, da sich die Wehre und Wassergerechtigkeiten am Kocher bekanntlich weder mit der Schiffahrt noch mit der Floßfahrt vertragen, heißen: die Wassergerechtigkeit sey den Müllern gar nicht verliehen. Das wird die angeführte Schrift selbst nicht meinen. Wenigstens wäre es sonderbar, wenn die Finanzverwaltung eine Wassergerechtigkeit verkaufte (sie hat noch im Jahr 1829. eine solche am Kocher bei Hall ausgeboten und verkauft) und nachher sagte, sie habe gar Nichts um so und so viel tausend Gulden verkauft. — Oder es kann heißen: die Wassergerechtigkeiten am Kocher seyen nur in so lange und in so weit verliehen, als man sie zum Schiffen oder Flößen nicht brauche. Dieß versteht wohl auch Schwab darunter.

Da nun aber eine ausdrückliche Beschränkung bei der Verleihung nicht gemacht wurde, so muß man nach dem Rechtsgrunde fragen.

Dieser soll nun in der Natur des Staatseigenthums an öffentlichen Flüssen liegen, wonach alle öffentlichen oder gemeinschaftlichen Benützungsweisen bevorzugt, die privativen oder ausschließlichen aber unzuläßig, also jede Verleihung, wenn sie nicht ausdrücklich unter Ausschluß der öffentlichen Benützungsweisen gemacht sey, nur unter Vorbehalt derselben gemacht erscheine.

Nun hat die angeführte Schrift darin allerdings recht, daß nach römischem Rechte das Staatseigenthum an öffentlichen Flüssen nur dahin ging, daß dieselben im Gemeingebrauche waren und bleiben sollten (res communes), und daß jede ausschließliche Benützung sowohl von Seite der Regierung als von Seite einzelner Privatleute schon durch

den Begriff ausgeschlossen war. Daher konnte die Regierung auch keine ausschließlichen Benützungsweisen ausüben oder verleihen, und wenn sie verliehen waren, so konnten sie höchstens so weit dafür gelten, als der ausdrückliche souveraine Wille des Regenten, d. h. ein Act der Gesetzgebung selbst sie dafür erklärte. Alles dieß haben wir oben §. 12. selbst geschrieben. — Dieser Begriff von Staatseigenthum, einer res communis gilt aber nur noch von Land- und Heerstraßen und Häfen [1]).

Nach teutschem Rechte aber ist der Begriff einer res communis an öffentlichen Flüssen zwar nicht aufgegeben, aber dadurch wesentlich verändert, daß die Regierungen ausschließliche Nutzungsrechte, Schiffahrts-, Floß-, Mühlregal ꝛc. hergebracht haben (S. oben §. 12. Note 5.). Nach römischem Rechte konnte kein Mühldamm de jure angelegt werden, auch nicht von der Regierung in ihrem (fiscalischen) Interesse; Jeder, der gerne geschifft oder geflößt hätte, würde berechtigt gewesen seyn, auf Wegschaffung zu klagen. Nach teutschem Rechte aber besteht der Damm einer von der Regierung angelegten oder concessionirten Mühle von Rechtswegen; sie hat das Recht, den Fluß mit Ausschluß oder Verhinderung des gemeinen Gebrauchs zum Werksbetriebe zu benützen oder benützen zu lassen, ohne daß irgend Jemand Einsprache thun dürfte. Wenn sie nun von diesem Rechte Gebrauch gemacht und über das öffentliche Wasser disponirt hat, was sie nur nach teutschem Rechte thun darf, und wenn die angeführte Schrift nun behauptet: „sie habe nur im römischen Sinne einer res communis davon Gebrauch gemacht,“ wonach sie doch gar keinen solchen Gebrauch machen darf; so befindet sich dieselbe in einem unauflöslichen Widerspruche.

Nach römischem Recht darf die Regierung kein Wassernutzungsrecht verleihen, und wenn sie es nach teutschem Recht thut, kann sie es nur im Sinne des teutschen Rechts.

[1]) Maurenbrecher a. a. O. §. 179.

Die angeführte Schrift hat die Hauptsache übersehen, nämlich daß das Recht des Verleihenden selbst ein ausschließliches ist, und wenn er es nicht als ausschließliches verleihen würde, dieß gegen die teutsche Natur seines eigenen Rechts wäre, folglich von ihm ausdrücklich bemerkt seyn müßte.

Die Schiffahrt und die Floßfahrt kann nach teutschem Rechte nicht von jedem Einzelnen in Anspruch genommen werden, wie nach römischem, als aus der Natur der res communis hervorgehend; wenn daher die Regierung eine Wassergerechtigkeit verleiht, welche die künftige Schiffahrt oder Floßfahrt verhindert, so stört sie nicht das Recht Aller oder des Publicums, diese haben keines, sondern sie hindert blos ihren eigenen Gebrauch: gerade so, wie Derjenige, welcher sein Pferd zum Reiten vermiethet, sich selbst hindert damit zu fahren.

Was aber aus der Verleihung einer Wassergerechtigkeit hervorgeht, nämlich ein ewiges Recht auf die verliehene, der Größe nach genau bestimmte und der Natur der Sache nach ausschließende Nutzung, haben wir oben des Breiteren ausgeführt; und damit wird wohl jene an einem inneren Widerspruche leidende und daher auch einzige Theorie die einzige bleiben. Auch wird nun dem geneigten Leser klar seyn, warum die angeführte Schrift mit ihrer Theorie der Regierung das Floßregal [2]) so gut als das Mühlregal abspricht.

Wenn übrigens (s. die angeführte Schrift S. 71.) hinzugesetzt wird: die Regierung werde schon aus staatsrechtlichen und staatspolizeilichen Gründen den oben angeführten Unterschied zwischen einzelnen Benützungsarten nicht außer Acht lassen; so heißt das nur so viel, als die Regierungen sollten bei Wasserverleihungen die künftige Möglichkeit einer Schiffbar- oder Floßbarmachung wohl bedenken: was als guter Rath passiren mag, aber den erworbenen Rechten der Werksbesitzer keinen Eintrag thun kann.

[2]) Die Floßnutzung gehört, wie aus der Instruktion für die Kreis-Finanzkammern (s. oben Einleitung Note 1.) hervorgeht, zur Bewirthschaftung des Kammerguts.

§. 32.

Woher rührt der Irrthum der Schwab'schen Schrift?

Nun denke man sich aber auch die Folgerungen aus dem in der angeführten Schrift erfundenen Satze.

Sämmtliche Mühlen an jedem, größeren oder kleineren, öffentlichen Flusse Württembergs können trocken gelegt werden, ganz [1]) oder theilweise, ohne Entschädigung, wenn der Fluß schiffbar oder floßbar gemacht wird; es soll dieß in der Natur der Verleihung der Wassergerechtigkeit liegen. Auch diejenige Mühlen können ohne Entschädigung trocken gelegt werden, welche die Regierung oder Finanzverwaltung mit der Wassergerechtigkeit verkauft, vererbpachtet, oder deren Wassergerechtigkeit sie selbstständig veräußert hat; sie behält den bezahlten Preis unangefochten in der Tasche. Ist das ein Rechtssatz? — Die Finanzverwaltung hat in ihren Rechtsausführungen bisher doch noch zugegeben, wenn eine Mühle ganz trocken gelegt wird, sollte man doch dem Müller etwas geben; die angeführte Schrift aber bleibt consequent: er bekommt gar nichts.

Wundert sich vielleicht noch Jemand, daß die angeführte Schrift für ihre Theorie gar kein Rechtszeugniß auftreiben konnte? Warum — ist aus dem oben §. 21 ausgezogenen Fritsch zu ersehen.

Betrachten wir die Sache ohne alle Beziehung auf Rechtssätze blos nach dem gesunden Menschenverstande; so wird dieser sagen: Es sind 44 Wehre auf dem Kocher seit langen Jahrhunderten, welche die Schiffahrt und Floßfahrt durchaus verhindern; sie lagen bis 1806 in vielerlei Herren Ländern; Schiffahrt und Floßfahrt konnten bis dahin nur durch Staatsverträge eingerichtet werden, wenn sie etwas bedeuten sollten; und nun annehmen, alle diese

[1]) Bei Floßeinrichtungen wird dieß selten der Fall seyn, wenn nicht ein Kanal gegraben werden muß; aber man denke an Schiffahrtseinrichtungen, auf welche die angeblichen Rechtsgründe der Schwab'schen Schrift in noch viel höherem Maße Anwendung finden!

Mühlen seyen seit Jahrhunderten unter der Voraussetzung erbaut und besessen, daß sie beim Schiffbar- oder Floßbarmachen zu verschwinden haben, — was gehört da für eine Phantasie dazu?

Nehmen wir eine andere Folgerung. Nach römischem Rechte ist die Jagd frei, nach teutschem ist sie ein Regal, ein ausschließliches Recht der Regierung. Folgt daraus, daß die verliehenen Jagdgerechtigkeiten nur unter der Voraussetzung verliehen wurden, falls die Regierung die allgemeine und öffentliche, folglich höher stehende Benützungsweise nicht künftig vorziehen sollte? Folgt nicht das Gegentheil aus der Ausschließlichkeit des Regierungsrechts, daß nämlich die Verleihung auch eine ausschließliche seyn mußte?

Uebrigens darf man nicht übersehen, daß die in der angeführten Schrift enthaltene Theorie zerstörlich ist für die Ansprüche der Finanzverwaltung. Sind nämlich die Wassergerechtigkeiten blos unter der Voraussetzung verliehen: so weit nicht eine allgemeinere, öffentliche, gemeinschaftliche Benützungsweise dafür einzutreten hat —; so kann die Finanzverwaltung sich darauf nicht berufen, wenn sie eine privative, ausschließliche und fiscalische Flößerei, ein Kammeralgewerbe, einrichten will, das dem Mühlgewerbe völlig gleich steht. Die dortigen Gründe passen nur, wenn eine öffentliche, allgemeine Wasserstraße gemacht werden soll.

Der Verfasser hat sich oft gefragt, wie wohl die angeführte Schrift zu dieser auffallenden, von ihr selbst als unerhört angegebenen Theorie gekommen seyn möge? — Er hat endlich aus den Proceßschriften ersehen, wie sie dazu kam. Maurenbrecher stellt in §. 179 seines Werks den Begriff einer res communis auf, wie wir ihn gegeben haben, und sagt in §. 266 Note 1.: eine Wässerungsgerechtigkeit könne an einem öffentlichen Flusse nicht stattfinden, eben weil es eine res communis sey. Dieß greift nun die Schwab'sche Schrift auf, und somit ist über die Wassergerechtigkeiten der Werksbesitzer ebenfalls der Stab gebrochen. — Aber es ist übersehen, daß Maurenbrecher

in §. 179 fortfährt: der reine Begriff einer res communis gelte nur noch bei Landstraßen und Häfen, und im §. 180 hinzufügt: auch an öffentlichen Flüssen habe die Regierung (aber nicht Einzelne) auf historischem Wege ausschließliche (den Gemeingebrauch hindernde) Nutzungsrechte, die Regalien hergebracht, wodurch der Begriff der res communis modificirt werde; daher können Privatpersonen — sagt er in §. 266 — die von den regalen Wassernutzungen abgeleiteten Gerechtigkeiten als ausschließliche besitzen, alle übrigen Wassernutzungen seyen im Gemeingebrauche geblieben, und daher könne auch keine Wässerungsgerechtigkeit stattfinden, weil sie nicht aus einer regalen Wassernutzung hervorgehe. Man sieht nun deutlich, wie scharf und consequent diese Ableitung ist, und wie sehr sie von der angeführten Schrift S. 57. verkehrt wurde.

Uebrigens folgt wieder aus dieser Verkehrung ein für die Finanzverwaltung höchst ungünstiges Resultat. Da nämlich an den altwürttembergischen öffentlichen Flüssen eine Menge Wässerungsgerechtigkeiten bestehen; so wird mit Annahme dieser Maurenbrecherschen Erklärung den meisten Flüssen dieser Art der Charakter der Oeffentlichkeit abgesprochen, und man hätte am Ende nur darzuthun, daß am Kocher einige Wässerungsgerechtigkeiten bestehen, um den Proceß zu gewinnen. Der Verfasser ist jedoch so ehrlich, zuzugestehen, daß man in Württemberg die öffentlichen Flüsse Jahrhunderte lang als proprietas principis behandelt hat, womit sich die Wässerungsgerechtigkeiten vortrefflich vertrugen.

§. 33.

Der Irrthum der Finanzverwaltung und seine Entstehung.

Auch die Finanzverwaltung behauptet, daß die Wassergerechtigkeiten unter der stillschweigenden Voraussetzung (anfänglich sagte sie Bedingung) verliehen worden seyen: so ferne sie sich mit dem Schiffbar- oder Floßbarmachen vertragen.

Sie ist jedoch weit entfernt, die Gründe der angeführten Schrift in ihren neuesten Eingaben für sich in Anspruch zu nehmen; sie merkt wohl, daß sie übel dabei wegkäme. Sie beruft sich daher kurzweg auf die Natur der Sache, vermöge deren sich ihre Ansicht von selbst verstehe, d. h. es verstehe sich von selbst, daß, wenn Einer seine Wassergerechtigkeit verkauft habe, dieß unter der Voraussetzung geschehen sey, er werde sie dem Käufer wieder nehmen, wenn er sie selbst brauche.

Der Verfasser hat darüber blos zu bemerken, daß es sich nicht von selbst versteht, und daß die Behauptung des Besitzers vorläufig mehr gilt, als die Behauptung Dessen, der den Besitz stören will.

Uebrigens ist aus dem Civilrechte bekannt, daß wenn der Verkäufer einer Sache diese wieder an sich ziehen, hingegen den Kaufpreis behalten will, der Käufer ihm die exceptio doli entgegenhalten kann. Der Verfasser weiß nicht, ob dieß von Seite der Consulenten der Finanzverwaltung gehörig erwogen wurde; aber das weiß er, daß es noch ein bischen schlimmer wäre, als wenn die Finanzverwaltung bei ihren Verträgen die Wohlthaten der Minderjährigen anruft.

Wenn einer eine Wassergerechtigkeit kauft, wenn sie ihm gegen Wasserzins verliehen wird 2c.; so ist er und alle Welt der Meinung, daß er die Wasserkraft für sich allein erhalten habe, und daß ihn Niemand im Wasserbezuge stören dürfe. Daß ihm aber der Verkäufer dieselbe wieder nehmen dürfe, daran denkt er wohl zuletzt. Hat daher der Verkäufer einen solchen Vorbehalt im Sinn, so muß er es sagen; und sagt er es nicht, so gilt sein Anspruch nichts; denn er ist derjenige, welcher sich deutlicher hätte ausdrücken sollen (qui clarius loqui debuisset) (S. oben §. 18. Note 1. §. 24. Note 4.). Wie aber dann, wenn die Hohenlohe'sche Regierung nach der Lage der Sache bei der Verleihung es gar nicht im Sinn haben konnte?

Auch hier wird der Unbefangene sagen, wie kommt

die Finanzverwaltung zu solchen auffallenden Sätzen, welche offenbar alle vom Staate verliehenen Gerechtigkeiten in die Luft stellen? Der Verfasser hat — und zur Ehre der Finanzverwaltung sey es gesagt, — den Schlüssel dazu in ihren eigenen Schriften gefunden.

Die teutschrechtlichen Schriftsteller brauchen, wenn sie von Realgerechtigkeiten reden, gewöhnlich den Ausdruck, daß sie eine Concession (Verleihung der Regierung) voraussetzen. Hierunter versteht man nun häufig und auch in Württemberg — man darf nur die Taxordnung von 1828 S. 520. „Mühlenerrichtung" vergleichen, — das polizeiliche Erkenntniß, für welches eine bestimmte Sportel oder Taxe zu entrichten ist. Dieß heißt weiter nichts, als daß gegen die Errichtung des Wasserwerks im Interesse der öffentlichen Ordnung nichts einzuwenden sey; nämlich daß der Bau nicht anderen Berechtigten zum Nachtheil gereiche oder gemeinschädlich (polizeiwidrig) sey [1]). Wenn daher die Kochermühlen nur kraft einer solchen polizeilichen Concession errichtet worden wären; so hätte es wenigstens einigen Schein, wenn man sagen würde: sie seyen nur unter der Voraussetzung errichtet worden, soweit die öffentliche Ordnung nicht etwas Anderes erheische. Der Verfasser sagt mit Absicht: „einigen Schein" — weil diese Art, die Sache zu sehen, — man denke nur an verliehene Apotheke-Concessionen — wohl nach teutschem Rechte nicht die richtige ist [2]).

[1]) Eichhorn a. a. O. §. 270. S. 692.

[2]) Der K. Geheimerath hat ausdrücklich ausgesprochen, daß die Ertheilung einer Gewerbeconcession durch die gesezliche Verwaltungsstelle ein wohlerworbenes, unwiderrufliches Realrecht des Concessionirten begründet; Rechenschaftsbericht des ständischen Ausschusses 1833. S. 30. 31. und daß daher Einsprache gegen die Concessionsertheilung nur Demjenigen zustehen könne, welcher in einem auf das Gesez oder auf besonderen Titel gegründeten öffentlichen Rechte verlezt sey. (Regbl. v. 1837. S. 264). Aber von Einsprachen gegen Realrechte, die seit Jahrhunderten besessen wurden, oder gar von Einsprachen des Verkäufers, weil ihm das Realrecht nunmehr selbst anständig wäre, weiß der K. Geheimerath nichts.

Diese polizeiliche Concession nun findet bei allen Mühlen statt, mögen sie an einem Privat- oder einem öffentlichen Flusse errichtet werden; sie geht aus dem Oberaufsichtsrecht des Staats hervor und ist zunächst blos negativer Natur; insofern jedoch mit einem Wasserwerk auch ein Gewerbe verbunden ist, — der häufigere Fall, — gehört dazu eine positive Erlaubniß, eine Gewerbeconcession, wie am besten aus dem Gegensatze von Art. 4. d. und Art. 123. des württemb. Gewerbgesetzes v. 1836 ersehen werden kann [3]).

Die bewegende Kraft des polizeilich zu concessionirenden Werks, d. h. die Wasserkraft als solche, hat mit der polizeilichen Concession nichts zu schaffen [4]). Ueber die Wasserkraft kann nur Derjenige verfügen, welchem die Wassernutzung gehört, also bei Privatflüssen der Eigenthümer oder Servitutberechtigte, bei öffentlichen die Regierung kraft des Mühlregals; und zwar ohne daß einem Bürger als solchem wegen des verhinderten Gemeingebrauchs des Schiffens oder Flößens irgend eine Einwendung zustände (s. oben §. 12. 18.).

Heißt man nun die Verleihung und Abtretung der Wassernutzung von Seite der Regierung auch Concession wie die meisten Rechtslehrer, so hat der Verfasser nichts dagegen: aber man muß nur nicht die polizeiliche Concession darunter verstehen; vielmehr liegt dieser Verleihung nämlich der Abtretung des in Württemberg zum Staats- oder Kammergute gehörigen Nutzungsrechts gewöhnlich irgend ein civilrechtlicher Contract, Kauf, Erbpacht, Miethe, Auflegung eines Canons oder Wasserzinses, oder etwas dieser Art zum Grunde. Das Recht der Regierung, d. h. die auf das Mühlregal basirte Wassernutzung wird gewöhnlich mittelst privatrechtlichen Titels zur Wassergerechtigkeit des Privaten: mit anderen Worten, es geschieht eine Veräußerung eines nutzbaren Rechts des Staats- oder Kammer-

[3]) Eichhorn a. a. O. Note c. e.

[4]) Maurenbrecher a. a. O. S. 673.

guts [5]). Dieser Unterschied zwischen der polizeilichen Aufsicht oder Concession und der Verleihung eines realen Nutzungsrechts an einem öffentlichen Flusse tritt jedoch erst in neueren Zeiten auch äußerlich bestimmt hervor, seitdem Wasserpolizei- und Finanzbehörden in den meisten teutschen Ländern getrennt sind, d. h. durch die neueren Staatseinrichtungen. Durch diese sind die polizeilich erkennenden und die Behörden, welche die Wassernutzung verwalten und vergeben, genau geschieden und es ist sogar eine materielle Unterordnung der letzteren unter die ersteren eingeführt. Denn nunmehr unterliegt es ebenfalls dem Erkenntniße der Polizeibehörde, wenn die Finanzverwaltung ein Wasserwerk an einem öffentlichen Flusse errichtet [6]).

All dieses gilt auch von Württemberg. Daher wird bei Mühlconcessionen neben der Taxe für die polizeiliche Concession gewöhnlich von der Finanzverwaltung noch ein Wasserzins auferlegt, wenn es sich von Anlegung einer Mühle an einem öffentlichen Flusse handelt, und daher wußte der K. Bergrath, als er im Jahr 1829 eine Wasserkraft am Kocher bei Hall unter genauer Beschreibung der Stärke und des Gefälls ausbot, recht gut, daß die polizeiliche Concession nichts damit zu thun hatte. Ferner heißt es in der Instruktion für die Kreisregierungen §. 17. 8.). Regierungsblatt S. 949.: Zum (polizeilichen) Geschäftskreise der Kreisregierungen gehöre die Ertheilung der Erlaubniß zu Anlegung von Mühlen und Wasserwerken, jedoch in Beziehung auf das finanzielle Interesse unter Rücksprache mit den Finanzkammern. Daher sagt die Instruktion für die

5) Gerade so wie die Württembergische Regierung das nutzbare Eigenthum der Posten gegen einen jährlichen Canon von 70,000 fl. abgetreten hat.

6) Zugleich ersieht man hieraus, daß, obgleich die Finanzverwaltung in ihrem Rechte ist, wenn sie statt zu flößen ein Wasserwerk errichten oder errichten lassen, folglich einen floßbaren Fluß sperren wollte, jetzt auf polizeilichen Widerstand stoßen könnte. Früher ohne Trennung der Behörden wäre dieß, vorausgesetzt, daß nicht Privatrechte, Floßgerechtigkeiten, gekränkt wurden, nicht möglich gewesen.

Finanzkammern §. 8. 1.). Regierungsblatt S. 124., daß zu ihrem Geschäftskreise die Sorge für die Ausübung der verschiedenen Finanzregalien, namentlich Ansetzung und Einziehung der Wasserzinse gehöre. Daher kommt es endlich auch, daß die Finanzverwaltung, wenn sie selbst eine Mühle an einem öffentlichen Flusse baut, die polizeiliche Erlaubniß auch nicht entbehren kann; nur bezahlt sie keine polizeiliche Taxe dafür, weil dieß nur soviel hieße, als das Geld von der rechten in die linke Rocktasche schieben (S. unten §. 37).

Der geneigte Leser wird nun überzeugt seyn, daß zwischen der polizeilichen Concession und der Verleihung oder Abtretung der Wasserkraft ein wesentlicher Unterschied ist, und daß die Forderung der Finanzverwaltung, wenn sie unter Concession blos die polizeiliche versteht, etwas weniger unbillig aussieht: besonders wenn man noch den Begriff einer unentgeldlichen Verleihung damit verknüpft, welche gegen eine verhältnißmäßig kleine polizeiliche Taxe geschieht.

Die Finanzverwaltung bedient sich übrigens in ihren Schriften noch eines zweiten Mittels, um der Sache einigen Schein zu geben. Sie spricht immer blos davon, daß sie die Mitbenützung des Kocherflusses zum Flößen verlange. Unter „Mitbenützung" versteht man gewöhnlich eine gleichzeitige, gemeinschaftliche Benützung, wo der Eine die Benützung des Anderen nicht ausschließt, nicht einmal stört. Z. B. der A. möchte von Zeit zu Zeit auch über meinen Güterweg fahren. Wenn ich es ihm nun nicht gestatte, so handle ich zwar nicht unrecht, aber vielleicht unbillig, und in diesem Lichte ließ man auch die Werksbesitzer am Kocher erscheinen. Nur schade, daß es sich im vorliegenden Falle gar nicht von einer Mitbenützung handelt.

Die Finanzverwaltung hat schon bisher für die Scheiterflößerei den ganzen Kocherfluß in Anspruch genommen; die Werksbesitzer haben sichs gefallen lassen, mußten sichs gefallen lassen; vorausgesetzt, daß ihnen die Beschädigungen ersetzt werden, — weil sie keine Störung und Schmälerung ihrer Wassergerechtigkeiten dadurch erlitten. — Nun aber

spricht die Finanzverwaltung unter dem Wort „Mitbenützung“ das Recht an, die Werksbesitzer sieben Tage lang und noch länger, wenn sie es nöthig findet, von der Benützung der ihnen zuständigen Wasserkraft auszuschließen (S. oben §. 4.); und gegen diese Art von Mitbenützung erheben sich die Werksbesitzer mit Recht.

Was würde wohl ein Jagdberechtigter sagen, wenn er kraft einer Anordnung der Finanzverwaltung 7 Tage lang und noch länger künftig seine Jagd während der besten Jahrszeit derselben überlassen sollte?

§. 34.

Der Collisionsfall zwischen Floßberechtigten und Müllern.

Auch den dritten und letzten möglichen Beweisgrund hat die Finanzverwaltung für sich angeführt, nämlich daß die Werksbesitzer zwar ein unbeschränktes Recht auf ihre Wehre und Wasserkräfte erworben haben, daß dasselbe aber dem besseren Rechte auf die Flößerei weichen müsse. Sie citirt dafür auffallender Weise Maurenbecher a. a. O. §. 296. Note 10., nachdem sie die meisten seiner andern Rechtssätze durchaus verworfen hat. Wir wollen dieß in dieser an und für sich auffallenden Sache passiren lassen, wiewohl man sonst die Aussage eines Zeugen nicht theilweise oder zum großen Theile verwerfen und zum kleineren annehmen kann. Aber der Verf. sagt selbst: Maurenbrecher soll Recht haben und hat Recht.

Aber — wird man fragen — darf der Verf. die Werksbesitzer noch zu guter Letzt' im Stich lassen? — Dieß hat er gar nicht im Sinn. — Maurenbrecher heißt bekanntlich nur denjenigen Fluß einen öffentlichen, welcher schiff- oder floßbar ist. Wenn er daher in der angeführten Stelle sagt, bei einem Konflikte zwischen Schiffahrts- und Mühlberechtigten haben jene aus politischen Gründen den Vorzug; so setzt er nothwendig einen zur Schiff- oder Floßfahrt tauglichen Fluß, den Gebrauch des Flusses zum Schiffen oder

Flößen voraus, er setzt den eigentlichen Collisionsfall zwischen Schiffern und Müllern voraus; und da gehen denn jene aus politischen Gründen vor. Da, wo man nicht schiffen oder flößen kann, kommen die Schiffahrts- oder Floßberechtigten nicht in Collision: ausgenommen wenn „kann" so viel als „könnte" bedeutet (s. oben §. 8. Note 1.).

Den wahren Collisionsfall, und nur diesen, hat auch der belobte §. 8. der Mühlordnung von 1729 im Auge. Mag dem Müller das Oeffnen der Floßgasse noch so ungeschickt kommen, noch so sehr schaden, noch so sehr seinen Betrieb stören: er muß sie doch aufmachen bei 10 fl. Strafe und darf den Floß nicht aufhalten. Und darum sind auch die Kochermüller, wenn sie einmal Floßgassen haben, den polizeilichen Vorschriften der Mühlordnung durchaus unterworfen; und darum hat auch das K. Ministerium des Innern im Jahr 1842 nach Heilbronn ausgeschrieben: sämmtliche dortige Werke haben sich nach der Württembergischen Mühlordnung zu richten, indem es keinen Unterschied machen könne, ob das Werk und die Floßgasse vor oder nach der Württembergischen Besitzergreifung erbaut seyen; die Inhaber der vorher erbauten Floßgassen haben es wegen der Floßgasseneinrichtung blos mit dem ehemaligen Staate Heilbronn auszumachen gehabt.

§. 35.

Die Entschädigungsfrage.

Das Facit aus allem Bisherigen wird sich der geneigte Leser von selbst ziehen können. Der Anspruch der Finanzverwaltung widerspricht, selbst wenn man von ihren Voraussetzungen über Wasser- und Floßregal ausgeht, dem teutschen Rechte schnurstraks, und irgend einen Beweis, außer unhaltbaren Theorien, hat die Finanzverwaltung nicht geliefert. Mit bloßen Theorien aber kann man einem Staatsbürger sein Recht und Besitz nicht nehmen.

Die Finanzverwaltung wird vielleicht anführen: sie

habe ja immer billige Vorschläge gemacht und mache sie noch. — Sie bestehen darin, daß, wenn die Werksbesitzer ihr gestatten, ungesäumt beliebige Floßgassen in ihren Wehren einzurichten, und nachher über deren Oeffnung beliebig zu verfügen, sie den durch den Stillstand der Werke verursachten Schaden aus Gründen der Billigkeit, ohne dazu verpflichtet zu seyn, der Minute nach, ersetzen wolle [1]). Hierauf konnte man sich aber schon deßwegen nicht einlassen, weil nicht vorgängige Entschädigung angeboten wurde, folglich die Werksbesitzer mit der Größe ihres Anspruchs ganz aufs Ungewisse verwiesen wären, also dann wieder einen möglichen Proceß über die Größe der Entschädigungssumme in Aussicht hatten. Auch haben wir bereits oben gesehen, daß es sich — zumal bei Eisenwerken, schon bei der Entschädigung für bloßen Stillstand von großen Summen handelt.

Nun ist aber dieser Schaden der Unterbrechung lange nicht der einzige. Ein Wasserwerk, das stündlichen Unterbrechungen unterworfen ist, verliert bedeutend an Werth. Der Inhaber ist einer Menge Streitigkeiten und Plackereien mit den Flößern ausgesetzt. Wenn durch deren Schuld etwas verdorben, die Floßgasse nicht wieder gehörig zugestellt wird, soll er sich nur an die Flößer halten können, ohne daß nach unseren Gesetzen auch nur der Floßeigenthümer einzustehen brauchte. Bekannt ist, daß die Flößer nicht zu den höflichsten Leuten gehören, auch nicht gerade immer zahlungsfähig sind.

Ferner verlieren die Wehre durch die Floßgassen an Haltbarkeit; sie erfordern mehr Reparatur. Was die Floßgassen zerreißt, zerreißt wegen der Einlassung in die Wehre auch ein Stück von diesen. Die Finanzverwaltung will

[1]) Finanzrath Warth hat als jährliche Entschädigung für die Kunstmühle in Ernsbach zu Kapital berechnet etwa 150 fl. also etwa 6 fl. geboten: ein hübsches Geld für 7tägige Unterbrechung bei einem Werk, das, ohne den Wasserbau in Anschlag zu bringen, ungefähr 30,000 fl. zu erbauen kostete.

aber blos die Floßgassen selbst erhalten, nichts von der Erhaltung des Wehrs übernehmen.

Während der Erbauung der Floßgassen sind die Werke der Gefahr des Stillstands oder der theilweisen Stockung ausgesetzt, wenn auch Pfahlwerke geschlagen werden. Wenn also nicht vorher ein eventuelles Abkommen stattfindet, so sind die Werksbesitzer gefährdet.

Wenn nicht die Eigenthumsrechte des Wehrs, die Antheile der Verpflichtung zur Unterhaltung und künftigen Wiederherstellung oder Erbauung genau regulirt werden; so ist das Ganze nichts als eine Proceßquelle, wie es sich bereits rücksichtlich des Künzelsauer Wehrs in Beziehung auf Scheiterflößerei bewährt hat.

Die Flößerei wird die Finanzverwaltung — gegen den Inhalt der früheren Verträge mit Oesterreich — auch zwischen Jakobi und Martini, wo sie der Fischerei am nachtheiligsten ist, betreiben wollen; jedenfalls muß auch die Entschädigung für die Fischereiberechtigten in Rechnung genommen werden.

Dazu kommt, daß viele Werksbesitzer an der oberen Flußstrecke bis Hall nicht nur bestimmte Wehrzölle von der bisherigen Scheiter- oder Wildflößerei zu beziehen, sondern auch bestimmte Gerechtigkeiten zum Flößen unverbundenen Holzes inne haben. Auch diese Verhältnisse müssen zuvor geregelt und es muß die Entschädigung dafür vorher bestimmt werden.

Man sieht daher, daß die Finanzverwaltung sehr wenig geboten hat, und daß die Werksbesitzer auf solche Vorschläge vernünftigerweise nicht eingehen konnten.

Aber — wird man fragen — wenn die Finanzverwaltung vollständige vorgängige Entschädigung und Regulirung aller Verhältnisse anböte, was dann? . . Ein Zwangsrecht gegen die Werksbesitzer würde sie dadurch natürlich nicht erlangen, aber diese werden sich ein Vergnügen daraus machen, der Finanzverwaltung ihre Wehre und Wasserkräfte zur Disposition zu stellen. Auch sind sie gar

nicht gesonnen, übertriebene Forderungen zu machen. Sie lassen sich's gefallen, wenn gemeinschaftliche Experten aufgestellt werden, vorausgesetzt, daß ihrer Instruction die obige Grundlage gegeben wird, und unterwerfen sich zum Voraus deren Spruch. Wenn also die Sache hier und da so dargestellt wurde, als ob sie die Finanzverwaltung gerne am Flößen hindern möchten, so ist dieß unwahr; sie möchten nur nicht, daß die Finanzverwaltung den eigenen Nutzen auf den Schaden der Werksbesitzer baute. Und wenn das K. Finanzministerium den Verfasser als einen solchen bezeichnet, mit welchem schwer auszukommen sey [2]); so wird er sich ein Vergnügen daraus machen, den Beweis des Gegentheils zu führen, daß er nämlich billige Vorschläge zu ehren weiß [3]).

[2]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1843. 177ste Sitz. S. 54. unten.

[3]) Die Finanzverwaltung, als Verwalter des Staats- (Kammer-) Guts steht, wenn sie eine (Wasser-) Gerechtigkeit verkauft, verleiht, vererbpachtet, gegen Zins abtritt ꝛc., gegenüber vom Käufer, Pächter, auf demselben Standpunkte, wie ein Privatmann, der einen Vertrag abschließt; sie braucht sich nur an den Buchstaben des Rechts zu halten, und von diesem Gesichtspunkte aus konnte sich Schwab a. a. O. S. 105. wohl auf den civilrechtlichen Grundsatz berufen, daß, wer in seinem Rechte sey, nicht unrecht handle, und keine Verpflichtung zum Schadenersatze habe. Stellt sich aber die Finanzverwaltung auf den Standtpunkt des gemeinen Nutzens, der Fürsorge für Alle und Einzelne; kurz gerirt sie sich zugleich als Staatsverwaltung; so muß sie billig seyn, und den wirklichen Schaden ersetzen, den Privaten durch ihre Verwaltung erleiden, und zwar von Staatsrechts wegen. Den obigen Grundsatz des Civilrechts, diese den Privaten gegebene Erlaubniß nach Umständen hart und unbillig zu seyn, sollte die Staatsverwaltung niemals anrufen; sie darf nicht unbillig seyn, sonst verkennt sie ihre Stellung, es ist eine staatsrechtliche Pflicht für sie: leitet sie doch ihr Recht zu handeln, welches die Unbilligkeit nach sich zieht, auch nicht aus dem Privatrechte ab. Machen wir dieß durch ein Beispiel deutlich: Wenn eine öffentliche Straße höher oder tiefer gelegt und dadurch dem Eigenthümer eines an der Straße stehenden Gebäudes der Zugang zu demselben erschwert oder verhindert, Luft und Licht verbaut wird, so ist es wohl billig ihm den Schaden zu ersetzen. Nach civilrechtlichen Grundsätzen wäre ein bauender Privatmann seinem

§. 36.

Das Verhältniß des Floßregals zum Expropriationsverfahren.

Uebrigens muß sich der Verfasser ausdrücklich dagegen verwahren, als ob er die Meinung hegte, die Finanzverwaltung verfolge wissentlich einen unrechtmäßigen Anspruch. Sie war so sehr der festen Ueberzeugung von der Unbestreitbarkeit ihres Rechts, daß ihr jeder Widerstand nur als ein gesuchtes Auskunftsmittel, um die Flößerei auf dem Kocher zu verzögern, erschien. In ihren ersten Proceßschriften bezog sie sich nur ganz kurz auf das Floßregal, ohne irgend einen Gund anzuführen, und auch nachher entwickelte sie ihre Ansprüche erst dann, als sie durch die Einwendungen der Gegner provocirt wurde. — Diese feste Meinung, unter welcher zuerst die Schrift von Schwab den rechtlichen Boden wegzog, erklärt sich leicht, wenn man die Rechtsgeschichte ins Auge faßt.

Von einem eigenen Expropriationsverfahren war in den teutschen Ländern vor dem Erscheinen der neueren Constitutionen nirgends etwas bekannt; man hielt die Sache bald so bald so. Das jus eminens des Staats ist zwar so alt als dieser selbst; ehe jedoch die Rechte der Staatsgewalt theoretisch durch die Verfassungen geschieden und praktisch durch die Organisationen auseinander gehalten wurden, lief

Nachbar nichts schuldig, man würde aber den Reichen, der so gegen seinen armen Nachbar handelte, einen harten Mann heißen, und wenn eine polizeiliche Concession zum Bauwesen erforderlich wäre, so würde die Polizeibehörde mehr oder weniger darauf Rücksicht nehmen. Die Staatsverwaltung aber darf sich dem Vorwurf der Härte nicht aussetzen; sie muß den wirklichen Schaden ersetzen: und thut sie es nicht unter Berufung aufs Civilrecht, so verläßt sie ihren hohen Standpunkt der Fürsorge für Alle und Einzelne und wird zum bloßen fiscalischen Verwalter.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß und welche Staatsbehörde nach diesen Grundsätzen verfahren darf; vielmehr wird es in der gegenwärtigen Organisation liegen, weil kein ausdrückliches Gesetz zu Ausübung solcher Billigkeit verpflichtet, daß die einzelne Behörde die Genehmigung des Staatsoberhaupts einholt: aber diese zu verlangen ist sie jedenfalls schuldig.

der Wirklichkeit nach Alles in der Person des Regenten und seiner Räthe zusammen, um so mehr als in vielen teutschen Ländern ein einziges Collegium für alle oder doch die meisten Gegenstände zuständig war. Wenn es sich also von der Expropriation handelte, so war weder durch das Verfahren noch durch die entscheidende Stelle ein erkennbares Merkmal gegeben.

Von allen zufälligen Regalien sind nur zwei mit Expropriationsrechten verbunden [1]), das Straßenregal und das Bergregal; beide wegen ihrer Beziehung auf das allgemeine Interesse der Staatsgesellschaft; bei ersterem ist es von selbst klar, bei letzterem, weil die Auffindung und Zutageförderung von Metallen und Fossilien von dem größten Interesse für das Ganze ist: man denke nur an den Steinkohlenbetrieb [2]). Da jedoch die Rechtslehrer die Gewohnheit hatten, sämmtliche Rechte der Regierung, wesentliche und blos fiscalische, in Beziehung auf denselben Gegenstand unter demselben Regal zu begreifen (s. oben §. 9.); so sah es wenigstens aus, als ob die ohnehin formlosen Expropriationen eine bloße Folge des (fiscalischen) Regals, gleichsam eine Zugehör zu demselben seyen.

Wir wollen dieß durch ein Beispiel deutlich machen. Dem Staate gehören kraft des fiscalischen Bergregals die im Boden steckenden Metalle und Fossilien. Durch das bloße Aufsuchen, Schürfen, wird in der Regel das Privateigenthum weder dauernd noch wesentlich beschränkt; es handelt sich nicht von Abtretungen, sondern blos von kleinen Entschädigungen für gestörte Benützung. Wenn aber der Eingang eines Stollens oder Schachtes auf einem Privatgute angelegt, Wege dazu gemacht werden sollen, die sogenannten Durchgänge für Stollen außer dem Felde ꝛc. [3]); so handelt es sich von einer dauernden Entziehung des Privateigenthums. Diese erfordert eine Expropriation, —

[1]) Maurenbrecher a. a. O. §. 298. S. 643.
[2]) Maurenbrecher a. a. O. §. 221. S. 474.
[3]) Maurenbrecher a. a. O. §. 287. S. 616.

und diese Expropriation wurde früher von derselben Stelle vorgenommen, welche das fiscalische Bergregal verwaltete, d. h. diese Stelle verwaltete zugleich das jus eminens des Staats, das Oberhoheitsrecht desselben in Beziehung auf Bergsachen.

Alles dieß änderte sich durch die Verfassungsurkunde §. 30. Die Wahrung des wesentlichen Oberhoheitsrechts, des jus eminens des Staats, wurde in die Hände des K. Geheimenraths gelegt; es wurde die Form der Expropriation vorgeschrieben, und der Bergrath verwaltet seither nur noch das fiscalische Bergregal. Aber der Fall einer solchen Expropriation kam seit 1819 nicht vor die Erwerbungen von Privateigenthum geschahen im Vertragswege; und so war es dem Verfasser erklärlich, wenn er von intelligenten und wohlwollenden Finanzbeamten den Satz aufstellen hörte: der Bergrath könne kraft des Bergregals, nach wie vor der Verfassung, den Privaten ihr Eigenthum ohne alle Procedur wegnehmen, vorbehältlich des Schadensersatzes.

Beim Straßenregal hingegen wurde die Sache seit 1819 gleich praktisch. Es kamen eine Menge Expropriationsfälle vor, und es ist dem Ministerium des Innern nie eingefallen, die Vorschriften der Constitution hintanzusetzen.

Das Floßregal ist nun zwar, wie wir gesehen haben, mit keinem Expropriationsrechte verbunden. Aber vor der Verfassung, wo der Begriff von öffentlichen und fiscalischen oder Kameral-Wasserstraßen in den Behörden keine sichtbare Unterscheidung hatte wie jetzt; wo die zur Expropriation berechtigenden Gründe noch nicht festgestellt waren; wo der Unterschied zwischen allgemeinem Staats- und fiscalischem Zwecke keineswegs feststand; wo man kein Bedenken haben konnte, das jus eminens auf jede Unternehmung der mit der Staatsverwaltung gleichbedeutenden Finanzverwaltung anzuwenden; wo dieselbe Behörde auch dieses jus eminens wirklich anwandte und zwar formlos anwandte: konnte auch beim Floßregal die Meinung entstehen, als ob dieses jus eminens nicht nur eine Zuthat des Floßregals, sondern auch

ein ganz formloses Verfahren dabei rechtens sey: mit anderen Worten, daß die Wassergerechtigkeiten der Werksbesitzer der Finanzverwaltung de facto zu weichen haben. Dieß ist nun durch die Constitution und Organisation freilich wesentlich geändert: aber die Expropriationsfrage in Floßsachen kam seit 1819 auch nicht vor; und so war Finanzrath Warth im besten Glauben, als er den Werksbesitzern die Wahl ließ, die Floßgassen selbst zu bauen oder sie bauen zu lassen, und zwar ohne vorgängige Entschädigung; und als er später die Floßgassen trotz aller Protestation veraccordirte, hielt er dieß nicht für einen Gewaltschritt, obgleich die Rechtsgelehrten es nicht anders heißen können.

Von Rechtswegen gestaltet sich nun die Sache so: Der K. Geheimerath verwaltet das jus eminens des Staats, das Expropriationsrecht; vom Ministerium des Innern ressortiren die öffentlichen Wasserstraßen und die Flußpolizei; vom Finanzministerium blos das nutzbare oder fiscalische Floßregal [4]). Mit dieser Verwaltung ist gar kein Expropriationsrecht verbunden; wohl aber mit dem vom Ministerium des Innern verwalteten Straßenregal. Wenn daher dieses eine öffentliche Wasserstraße, Schiffs- oder Floßstraße anlegt, so müssen alle Rechte der Privaten weichen; wenn das Finanzministerium Kameralstraßen baut, —: keines.

Die Finanzverwaltung hat wunderlicher Weise in allen ihren Schriften zugegeben, daß wenn sie einen Anlandungsplatz oder irgend ein Güterstück nöthig hätte, sie nur im Wege der Expropriation dazu gelangen könnte, vorausgesetzt, daß der K. Geheimerath derselben statt gäbe. Aber sie hat geläugnet, daß sie dieß rücksichtlich der Wehre und Wassergerechtigkeiten nöthig habe; — aus welchen Gründen, — wollen wir nicht wiederholen. Daß aber das K. Ministerium des Innern, wenn es eine öffentliche Wasserstraße baute, Anlande- und Rüstplätze im Expropriationswege erzwingen kann, versteht sich von selbst.

[4]) Dasjenige, welches zum Kammergut gehört. S. Einleitung Note 1.

§. 37.

Die polizeiliche Concession über Flußbauten ist von der Kreisregierung einzuholen.

Ueber die Sache selbst wird es nun genug seyn; nun noch Einiges über die Frage, welches ist in dieser Streitsache die zuständige Entscheidungsbehörde?

Die Kreisregierungen verwalten in Württemberg die Flußpolizei; daher bestimmt die Verordnung vom 1. Nov. 1820. Regsbl. S. 586., daß für Bauten wegen irgend einer Wasserbenützung (mit Ausnahme der Brunnen) die polizeiliche Concession einzuholen sey [1]). Diese Bestimmung gilt auch für die Finanzverwaltung, wenn sie Flußbauten in Beziehung auf das Kammergut vornimmt. Der K. Geheimerath hat dieß wiederholt ausgesprochen.

Die Finanzverwaltung will nun Wehrbauten, Reinigung des Flußbettes vornehmen, Wasserstuben anlegen 2c. Die Finanzverwaltung hätte daher den Plan jeder einzelnen Baute der betreffenden Regiminalstelle, nämlich entweder dem betreffenden K. Oberamte zur Einleitung, oder doch der K. Kreisregierung vorlegen und die polizeiliche Concession einholen sollen.

Daß das Unternehmen der Finanzverwaltung mit Vorwissen und Genehmigung des Regenten geschieht, ändert hieran nichts; denn der Regent will, daß die Ausführung unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommen werde.

Die Finanzverwaltung hat sich jedoch von der ebengenannten, bestehenden Vorschrift selbst dispensirt, und dieß hat von Anfang an große Rechtsverwirrung in die Sache gebracht. Hätte die Finanzverwaltung den ordnungsmäßigen Gang eingehalten; so würde sie sich zuerst an das betreffende Oberamt oder doch die Kreisregierung wegen jeder einzelnen Flußbaute, wohin auch wohl die Vertiefung der Furthen gehört, gewendet, und die Behörde würde wohl einen

[1]) Vergl. Gewerbeordnung von 1836. Art. 4. d.)

Augenschein unter Zuziehung sämmtlicher Betheiligten, der Floßcommission und der interessirten Privaten, Werksbesitzer, Ufereigenthümer, Gemeinden etc. veranstaltet haben. Sie würde ausgeschieden haben, was nicht zu ihrem Ressort gehörte. Dadurch wäre Methode in die ganze Sache gekommen und Jedermann hätte gewußt, an wen er sich rücksichtlich der unerledigten Punkte zu halten habe.

Die Floßcommission überhob sich des polizeilichen Erkenntnisses und verfuhr in doppelter Eigenschaft, als Behörde und als Partei. Sie nahm die Augenscheine allein vor, beschied die Werksbesitzer — von den übrigen Betheiligten nahm sie gar keine Notiz — durch Requisition der Ober- und der Forstämter vor sich, und veraccordirte die Floßgassen, als ob die Einsprache der Betheiligten sie gar nichts anginge.

Es fehlt demnach bei diesem Floßunternehmen bis jetzt an einer Hauptsache, nämlich dem polizeilichen Erkenntnisse, und es ist eben damit eine reichhaltige Quelle nachfolgender Processe gegeben: weil alle polizeilichen Einreden der Betheiligten vorbehalten bleiben, und diese wegen des Mangels der polizeilichen Concession auch das künftige Bauwesen nicht als zu Recht bestehend zu betrachten brauchen.

Zugleich wird man sich erinnern, daß die Finanzverwaltung behauptet, die Mühlordnung schreibe in §. 8. vor: die Müller müssen bei 10 Gulden Strafe Floßgassen in ihre Wehre machen. Diese Lesart der Mühlordnung, eines Polizeigesetzes, hätte müssen bei dem polizeilichen Erkenntnisse zur Sprache kommen und dann hätte man gleich von vorne herein gewußt, woran man wäre.

§. 38.

Worüber hat der Civilrichter, worüber die Polizeibehörde zu entscheiden?

Bekanntlich aber ist es bei einem projektirten Bauwesen mit dem polizeilichen Erkenntnisse nicht gethan; es fragt sich auch, ob keine Privatrechte dadurch verletzt werden.

Wenn die Inhaber dieser Privatrechte behaupten, daß ihr bisheriger Besitzstand und ihr Privatrecht dadurch gefährdet sey, wenn der Bauherr sogar zugibt, daß er genöthigt sey, eine Besitzstörung vorzunehmen; so entscheiden darüber nicht die Polizeibehörden, sondern bekanntlich die Civilgerichte. Auch wird der Verf. nicht nöthig haben, Dieses erst zu beweisen.

Wenden wir dieß auf den vorliegenden Fall an; so verlangt die Finanzverwaltung erstens, daß die Werksbesitzer Floßgassen in die Wehre anbringen lassen. Nun haben wir aber oben gesehen, daß diese Wehre in dem nutzbaren Privateigenthume der Werksbesitzer stehen, es handelt sich also hier von einem Privatrechtsstreite. — Zweitens spricht die Finanzverwaltung die bisher ausschließlich und ungestört von den Werksbesitzern besessene Wassernutzung, so oft ein Floß passirt, für sich an. Diese Wassergerechtigkeit ist aber ein dingliches, wohlerworbenes, einem Privaten zustehendes Recht [1]), das mit dinglichen Klagen, der actio confessoria utilis, verfolgt wird, und gegen welches, wenn die Regierung die Gerechtigkeit ganz oder theilweise bestreitet, die actio negatoria utilis gegeben wird [2]).

Allerdings entspringen die Gerechtigkeiten aus dem Regal, aus dem Staatsrechte; es bedarf, um sie an einen Privaten zu übertragen, einer Verleihung (Concession); aber die Verleihung geschieht gewöhnlich im Contractswege gegen Uebernahme bestimmter Lasten und kraft eines privatrechtlichen Erwerbstitels.

In der angeführten Schrift von Schwab S. 128 ist gesagt, daß die Gerechtigkeiten immer kraft eines öffentlichrechtlichen Titels ausgeübt werden; wo aber dieser herkommen soll, wenn ein Privatmann eine Jagdgerechtigkeit, ein Fischwasser, eine Wassergerechtigkeit vom Staate erkauft,

[1]) Maurenbrecher a. a. O. §. 270. 271.

[2]) Die weiteren Belege mag man bei Maurenbrecher in §. 273. nachsehen.

ist dem Verfasser völlig dunkel. — Wohl ist richtig, daß die Regierung in der Regel nicht die Substanz, nur die Nutzung des Rechts verleiht, daß über den Umfang nur die bei der Verleihung gemachten Bedingungen oder allgemeine Staatsgesetze entscheiden, daß jene dem Oberaufsichtsrechte des Staats unterworfen bleibt, und nur im Namen oder in Stellvertretung der Regierung geübt wird [3]). Aber nichtsdestoweniger ist eine solche Gerechtigkeit ein privatives, ausschließliches Recht des Einzelnen, welches zwar aus dem Staatsrechte entspringt, in seinem Umfang, in der Art der Ausübung durch die Landesgesetze bestimmt und in Stellvertretung des Verleihers ausgeübt wird, das aber eben so gut Eigenthum (im weiteren Sinne des Worts) des Berechtigten ist, als jedes andere Realrecht.

Wenn nun über den Umfang einer Gerechtigkeit, d. h. über die darin liegenden rechtlichen Befugnisse Streit entsteht, — mag ein Private oder die Finanzverwaltung der Kläger oder der Beklagte seyn, — so ist die oberaufsehende Gewalt wesentlich dabei interessirt, und die Entscheidung kann, wenn der Buchstabe des Verleihungsvertrags nichts bestimmt, nur aus den darüber bestehenden allgemeinen Landesgesetzen, d. h. aus den über diesen Gegenstand geltenden Polizeigesetzen genommen werden. Ganz das Gleiche gilt, wenn über die Art der Ausübung Streit entsteht. Und daher kommt es denn, daß in allen denjenigen Ländern, wo die Polizei von der Justiz getrennt ist, über solche Differenzen nur die Polizeibehörden entscheiden. — Wenn aber Streit entsteht über das Eigenthum (im weiteren Sinne) der Gerechtigkeit, wenn Streit darüber entsteht, ob dem Besitzer die Gerechtigkeit ganz oder theilweise gehöre, ob er dieselbe ganz oder theilweise einem Anderen zu überlassen habe? so ist das Oberaufsichtsrecht des Staats nicht im mindesten dabei interessirt, ob der Hinz oder der Kunz die Gerechtigkeit habe, wenn er sie nur in dem Umfange und in der

[3]) Mittermaier a. a. O. §. 260. 5) 6). Maurenbrecher a. a. O. 271. S. 585.

Art ausübt, wie es die Landesgesetze vorschreiben. Die Entscheidungsquellen können hier in keinem Falle die Polizeigesetze seyn, und eben daher beschäftigen sich auch die Polizeibehörden nicht mit der Frage. Die Entscheidung kann vielmehr nur aus dem Verleihungsvertrage oder aus den besonderen Rechtsverhältnissen, in welche Kläger und Beklagte später getreten sind, geschöpft werden, und daher gehört sie nothwendig vor die Civilgerichte. Auch macht es keinen Unterschied, ob die Finanzverwaltung, der Fiskus oder eine Privatperson Kläger ist, und eben so wenig macht es einen Unterschied, wenn der Fiskus sein Recht aus anderen ihm staatsrechtlich zustehenden Befugnissen ableiten will: denn die Grundlage des rechtlichen Verhältnisses zwischen dem Fiskus und dem Besitzer ist der Verleihungsvertrag.

§. 39.

Fortsetzung.

Wenden wir diese einfachen Sätze auf einzelne Fälle an. —

Es wird von der Regierung eine Jagdgerechtigkeit, ein Fischwasser, ein Steinkohlenbergwerk verkauft oder das nutzbare Eigenthum der Posten gegen einen Canon als Erblehen [1]) vergeben: und es entsteht Streit über den Umfang des verliehenen Rechts, d. h. über die darin enthaltenen rechtlichen Befugnisse, mag sich der Beliehene oder die Regierung oder ein Dritter beschweren; so entscheiden diesen Streit die einschlagenden Polizeibehörden nach dem Inhalte des Vertrags und nach den über den Gegenstand geltenden Polizeigesetzen. Gerade so, wenn der Streit über die Art der Ausübung entsteht.

Wenn also der Streit davon handelt, welche Befugnisse unter der Jagd-, Fischerei-, Bergwerks-, Postgerechtig-

[1]) Eigene Worte des mit dem Fürsten von Taxis abgeschlossenen Postvertrags, vergl. Regierungsblatt von 1819. Nr. 64.

keit begriffen seyen, oder wie diese Befugnisse ausgeübt werden dürfen, so entscheiden darüber die Forst-, Berg-, Post-Polizeibehörden; in Württemberg im ersten Fall die Forst-, im zweiten die Berg-, im dritten die Regiminalbehörden.

Wenn es sich aber davon handelt, wem eine Gerechtigkeit gehöre, ob sie ganz oder theilweise einem Anderen zu überlassen sey u. s. w.; ob der A. oder B. die Jagdgerechtigkeit habe, ob dieser oder jener Distrikt dazu gehöre, ob das Fischwasser sich bis zu dieser oder jener Marke erstrecke, ob die Nutzung das ganze Jahr hindurch dem A. gehöre, oder einen Theil des Jahrs einem Anderen zu überlassen sey; kurz mit einem Streite über die Gerechtigkeit selbst haben die Polizeibehörden der Natur der Sache nach nichts zu thun. Wenn also der A. oder die Finanzverwaltung dem Fürsten von Taxis das nutzbare Posteigenthum in einem Oberamtsbezirke bestreiten wollte, z. B. weil er noch niemals eine Post dort gehabt habe, oder wenn behauptet werden wollte, er habe die Postnutzung 7 Tage lang im Jahre gar nicht; — so wäre dieß wahrhaftig keine Sache für die Polizeibehörden.

Ganz dasselbe gilt von den Wassergerechtigkeiten, nur daß hier noch ein weiteres Moment zu beachten ist. Das öffentliche Wasser ist im Gemeineigenthume, wovon jedoch für die Gesammtheit der Staatsgenossen nur geringe Nutzungsrechte übrig geblieben sind, indem die hauptsächlichsten zum Staatsgute gehören und durch Verleihung an Privaten zu Gerechtigkeiten wurden. Das Gemeineigenthum verwaltet die Polizeibehörde; daher ist der Eigenthümer und insbesondere die verwaltende Polizeibehörde wesentlich dabei interessirt, ob einem Privaten überhaupt ein Nutzungsrecht und von welcher Größe es ihm zukomme, weil, wenn es ihm nicht oder nicht in der Ausdehnung zukommt, einstweilen wenigstens so viel Wasser frei bleibt. Wenn daher der Streit sich darum bewegt, daß einer eine Wassernutzung überhaupt nicht habe, oder nicht so viel Wasser anzusprechen

habe, daß das von ihm angesprochene Wasser frei werden soll, so ist auch dieser Streit wesentlich polizeilicher Natur; er setzt keinen Kläger, sondern blos eine Denunciation (eine Art Popularklage) voraus und nicht der Denunciant oder Beschwerdeführer gewinnt den Proceß, sondern das Publikum und alle Nutzungsberechtigten überhaupt. In einem solchen Falle ist die Polizeibehörde zuständig, um die Sache zu entscheiden. Sie ist ferner zuständig, wie wir schon ausgeführt haben, wenn Streit über den Umfang einer Wassergerechtigkeit entsteht, d. h. über die in der Wassernutznng liegenden Befugnisse oder über die Art ihrer Ausübung. Anders ist es aber, wenn Streit darüber entsteht, ob das Nutzungsrecht dem A. oder B. zukomme, ob ihm dasselbe das ganze Jahr hindurch zukomme oder ob es einen Theil des Jahrs einem Anderen zukomme [2]) u. s. w.; dieser Streit gehört wahrhaftig nicht vor die Polizeibehörde. Das Publikum hat die Nutzung des vergebenen Wassers nicht; ob sie der A. oder B. habe, ob die Finanzverwaltung oder ein Anderer sie hat, ob die Finanzverwaltung mahlen oder flößen will, kann denen, welche sonst bei dem Gemeingebrauche interessirt sind, oder der Polizeibehörde, welche deren Interessen vertritt, ganz gleichgültig seyn [3]).

Das Characteristische eines solchen Streits ist das Contradictorische, daß der A. anspricht, was der B. hat; statt daß, wenn der A. sagt: B. maße sich mehr an, als ihm gebühre, oder anders, er hindere den Gemeingebrauch und die Nutzung überhaupt — die polizeiliche Natur gleich hervortritt [4]).

[2]) Die Finanzverwaltung spricht immer nur von einer Ausschließung auf kurze Zeit; man muß aber nicht vergessen, daß nach ihrem Grundsatze, wenn der Fluß schiffbar gemacht oder zum Behufe des Flößens abgeleitet worden ist, auch die Mühlen ganz trocken gelegt werden können.

[3]) Man muß nur nicht vergessen, daß der Bürger als solcher auch kein Recht aufs Flößen oder Schiffen hat.

[4]) Es ist ein Unterschied, wie zwischen einer Privat- und Popular-Klage.

Demnach haben wir auch hier wieder das einfache Resultat, daß ein Streit, ob eine Wassernutzung ganz oder theilweise einem Anderen zu überlassen sey, nicht vor die Fluß-Polizeibehörde gehören kann.

§. 40.

Gründe der Finanzverwaltung für die Zuständigkeit der Polizeistellen.

Der geneigte Leser wird nun leicht einsehen, warum die Finanzverwaltung in ihren Schriften unter dem Umfange einer Gerechtigkeit einen Doppelsinn verbirgt, und außer den in dem Rechte liegenden Befugnissen auch noch das Recht oder die Nutzung selbst, nämlich den physischen Umfang darunter begreift, und warum sie ihr Unternehmen als ein gemeinnütziges, ihre Flößerei als einen Gemeingebrauch darzustellen sucht. Sie will damit hauptsächlich die Zuständigkeit der Polizeistellen begründen und ihre Klage wäre nichts als eine Anzeige an die Flußpolizeibehörde, daß die Werksbesitzer bisher zuviel Wasser bezogen haben, das nunmehr dem Gemeingebrauche, insbesondere dem Flößen, anheim fallen sollte. So ist es aber nicht. Die Wassergerechtigkeiten am Kocher sind genau durch die Höhe der Wehre und durch die Oeffnung des Mühlgrabens oder der Stellfallen bestimmt; die berechtigte Wassermasse ist der Größe nach ganz genau festgesetzt, und die Werksbesitzer waren bisher das ganze Jahr hindurch im Besitz; das Nutzungsrecht ist ein continuirliches, ohne daß irgend ein Gesetz etwas Anderes verordnete. Die Klage der Finanzverwaltung geht nicht dahin, daß die Wasserpolizeibehörde überhaupt nicht leiden solle, daß die Werksbesitzer ihr Betriebswasser 7 Tage oder eine unbestimmte Zeit lang beziehen, sondern sie geht dahin, daß sie der Finanzverwaltung das Betriebswasser zu ihrer ebenfalls ausschließlichen, den Gemeingebrauch nicht berührenden Floßnutzung überlassen solle. Und dieß ist keine Polizeisache, so wenig als wenn der A. die Wasser-

kraft des V. für sich verlangt [1]). Oder würde man es wohl eine Polizeisache heißen, wenn die Finanzverwaltung auf der anderen Seite des Flusses eine Mühle anlegen, dazu das Wehr des diesseitigen Müllers durchschneiden, und ihn damit abfertigen wollte, daß ihre Mühle nur 7 Tage lang gehe, und daß sie ihm die seinige nur so lange trocken legen, daß aber dadurch der Wassergebrauch gemeinnütziger werde.

Ganz etwas Anderes wäre es, wenn die Mühlordnung §. 8. wirklich enthielte, was die Finanzverwaltung darin liest. Die Mühlordnung ist ein Polizeigesetz; wenn daher ein Polizeigesetz verordnete, daß jede Mühle, mit oder ohne Floßgasse, still liegen müsse, wenn geflößt werde; so wäre dieß zwar keine gesetzliche Bestimmung über die in einer Wassergerechtigkeit enthaltenen Befugnisse, keine Bestimmung über deren gesetzlichen Umfang, aber doch über die Art der Ausübung (d. h. die Gesetzgebung hätte es so angesehen ohne Rücksicht auf die theoretische Richtigkeit), und über die Anwendung hätte nur die Flußpolizeibehörde zu entscheiden.

Die Finanzverwaltung hat also recht, wenn sie ihren auf die Mühlordnung gestützten Anspruch bei der Flußpolizeibehörde vorbringt; aber wenn die Regiminalbehörde (abgesehen von der Frage der Rückwirkung) nichts davon in der Mühlordnung findet, dann muß die Regiminalstelle die Finanzverwaltung von ihrer Polizeistelle ab-, und wegen der Frage, ob die Finanzverwaltung kraft der Verleihung, d. h. kraft des Verleihungsvertrags, wonach die Verleihung von Anfang an eine beschränkte gewesen, berechtigt sey, ihre Ansprüche durchzusetzen — an die Civilgerichte verweisen.

Aber wird man einwenden: die Finanzverwaltung klagt ja auch wegen des Floßregals, einer auf das Staatsrecht

[1]) Daher sagt auch Eichhorn a. a. O. §. 270. S. 692.: bei Mühlgerechtigkeiten sey nur die Frage, ob behauptete Berechtigungen begründet seyen, Gegenstand eines Rechtsstreits.

gegründeten Befugniß. Es ist jedoch zu bedenken, daß die Finanzverwaltung nicht wegen der nach Ansicht der älteren Rechtslehrer in dem Floßregal liegenden wesentlichen Souverainitätsrechte klagen kann, dieß würde sie direkt zur Expropriation führen, sondern wegen des nutzbaren zum Kammergut gehörigen Rechts, und hierin steht sie jedem Privaten gleich. Sie klagt also nicht kraft der Staatsgewalt, dieß gehört vor die Regiminalstellen, sondern kraft der Staatsnutzung d. h. als Fiscus.

Der Verfasser glaubt, daß das Bisherige auch dem Laien verständlich sey, und wundert sich nicht, daß die angeführte Schrift von Schwab §. 30. S. 126 — 131. das Gegentheil aus der Natur der Sache ableitet. Das dort Gesagte ruht jedoch auf drei wesentlichen Irrthümern. Einmal das öffentliche Wasser sey noch eine res communis im römischen Sinne und könne nur von Seite der öffentlichen Gewalt, worunter nur die executive verstanden wird, vergeben werden. Wir haben aber oben §. 33. den Grund dieses Irrthums, nämlich eine mißverstandene Stelle bei Maurenbrecher und das Uebersehen des Unterschieds zwischen polizeilicher und finanzieller Concession oder Verleihung angegeben.

Zweitens wird gesagt (die angeführte Schrift S. 131. Note *): es liege hier ein Streit über die Art der Ausübung vor. Wenn bei einer Jagdgerechtigkeit Streit ist über die Hegezeit, Größe des Wildstandes, bei der Postgerechtigkeit darüber, wie die Posten verwaltet werden, bei einem Bergwerke darüber, wie dasselbe ausgebeutet wird, so ist dieß allerdings ein Streit über die Art der Ausübung; wenn man aber Einem die Nutzung selbst entzieht, so ist dieß offenbar kein Streit über die Art der Ausübung.

Drittens wird gesagt (die angeführte Schrift S. 132. Note *): es sey mit den Wassergerechtigkeiten gerade wie mit den Wirthschafts- oder Apothekergerechtigkeiten. Aber hier ist der radicale Unterschied zwischen einer polizeilichen

Gerechtsame und einer realen, die Abtretung eines Nutzungsrechts enthaltenden Gerechtigkeit übersehen. Und was würde selbst in diesem Falle der Verfasser jener Schrift sagen, wenn die Finanzverwaltung eine Apotheke verkaufen (sie hat erst kürzlich eine in Kreuzthal verkauft) und hintendrein sagen würde: „sie habe die Apothekergerechtigkeit nur für den Winter, aber nicht für den Sommer verkauft?“

§. 41.

Die württembergischen Gesetze über die Frage der Zuständigkeit.

Hören wir nun auch, was die württembergischen Gesetze darüber enthalten.

Die Instruction für die Kreisregierungen vom 21. December 1819. Reg.Bl. Nr. 90. sagt: Zum Geschäftskreise der Regierungen gehören (Instruct. §. 5.) im Fache der allgemeinen Landespolizei (Instruct. §. 11.), insbesondere im Fache der Staatswirthschaft (Instruct. §. 17. 9.) Reg.Bl. S. 949.:

> „Handhabung der Flußpolizei, der polizeilichen Ordnung bei dem Floßwesen und der Schiffahrtsordnungen, insoweit solche nicht anderen Stellen übertragen ist; Entscheidung der Streitigkeiten über die Benützung öffentlicher Wasser; Oberaufsicht über das Mühlwesen und höhere Entscheidung der die Mühlordnung betreffenden Streitigkeiten.“

Dazu kam noch die Verordnung vom 28. Juni 1823. §. 7. Ziff. 20. (Reg.Bl. S. 507.), wonach die Entscheidung der Streitigkeiten über die Benützung der öffentlichen Wasser in erster Instanz (statt bisher den Kreisregierungen) den Oberämtern übertragen wurde.

Wenn es sich also von der Flußpolizei und von der Anwendung der Flußpolizeigesetze handelt, wenn in dieser Hinsicht Streit über die Benützung eines öffentlichen Wassers entsteht, sind die Regiminalstellen zuständig. Wenn es sich also von der Frage handelt, ob eine Wassergerechtigkeit

überhaupt bestehe, und von welchem physischen Umfange, welche Befugnisse eine Wassergerechtigkeit enthalte, auf welche Art sie auszuüben sey; so entscheiden darüber nur die genannten Stellen. Wenn es sich aber von der Frage handelt, ob der A. oder der B., die Finanzverwaltung oder der Einzelne eine Wassernutzung ganz oder theilweise anzusprechen habe, so entscheidet der Civilrichter.

Daher hat das Ministerium des Innern [1]) vollkommen recht, daß die Regiminalstellen auszusprechen haben, was die öffentlich rechtlichen Verhältnisse mit sich bringen in Beziehung auf den seiner Natur oder seinem Ursprung nach öffentlichrechtlichen Gegenstand des Streits. Der Anspruch des Nutzungsberechtigten ist zwar aus dem Staatsrechte abzuleiten, er wird aber durch den Verleihungsvertrag zum Anspruch eines Privaten, über dessen Umfang und Ausübungsart die Polizeibehörde, über dessen nutzbares Eigenthum oder Eigenthum im weiteren Sinne aber nur diejenige Behörde entscheiden kann, welche überhaupt über die Verträge mit Privaten zu entscheiden hat.

Wenn daher das Ministerium des Innern weiter sagt, die öffentlichen Wasser seyen ein Gemeingut, über welches und dessen Gebrauch nur im Interesse der öffentlichen Ordnung von der öffentlichen Gewalt Verfügung getroffen werden kann; so hat es wieder vollkommen recht: dieß ist die polizeiliche Rücksicht und Concession, welche niemals Gegenstand civilrechtlicher Erörterung seyn kann; wenn aber von einer der Natur des öffentlichen Wassers an und für sich widersprechenden ausschließlichen, fiscalischen Nutzung und deren Abtretung im Vertragswege die Rede ist, so muß das Recht des Privaten zur Sprache kommen können.

Daher heißt es weiter: die Kreisregierung habe ihre Entscheidung bei einem Streite über die Flößereieinrichtung mit Rücksicht auf die geltend gemachten besonderen Rechtstitel zu ertheilen, d. h. wohl nur, das öffentlich rechtliche

[1]) S. die bei Schwab a. a. O. ausgezogenen Stellen eines Erlasses.

Verhältniß dabei ins Auge zu fassen und folglich das andere dem Civilrichter zu überlassen. Folglich ist der Ausspruch des Ministeriums des Innern auch gegen die von Schwab a. a. O. vertheidigte Meinung. Oder sollte wohl das K. Ministerium des Innern der Meinung gewesen seyn, überall wo es sich bei einem Streite von einer Wassergerechtigkeit, einer Wasserbenützung handelt, ohne alle Rücksicht auf die polizeiliche Natur des Streits, gehöre derselbe vor die Polizeibehörden? die Instruction der Kreisregierung hebe die anerkanntesten Grundsätze und gesetzlichen Bestimmungen des Civilprocesses auf!

Sollte wohl das K. Ministerium des Innern den Satz behaupten, daß, wenn eine Wassergerechtigkeit von der Finanzverwaltung verkauft, ihr bezahlt und daraufhin von einem Privaten besessen wurde, die Flußpolizeibehörde darüber zu erkennen habe, ob die Finanzverwaltung sie dem Käufer wieder nehmen dürfe; sollte das Interesse der öffentlichen Ordnung dieß mit sich führen? Führt nicht die öffentliche Ordnung mit sich, daß man dem Käufer das Bezahlte ungestört läßt? Der oben §. 19. angeführte teutsche Rechtsspruch ging von einem teutschen Gerichte aus, und Struben rechtliche Bedenken II. Band Nr. 88. sagt dasselbe.

§. 42.

Wer hat über den Schadensersatz zu erkennen?

Schwab in der angeführten Schrift §. 33. berührt auch noch die Frage, wer über den Schadensersatz zu erkennen habe. In Beziehung auf den vorliegenden Rechtsstreit sind folgende Fälle denkbar:

Die Administrativstellen weisen die Klage der Finanzverwaltung zurück. Dann kann nur noch von dem Expropriationsverfahren die Rede seyn, falls nämlich die Floßstraße als öffentliche Wasserstraße gebaut würde, wofür der §. 30. der Verfassungsurkunde maßgebend ist, oder von einer

Klage bei den Gerichten. Das Gericht aber hat bekanntlich auch über den Schadensersatz zu erkennen.

Oder die Administrativstellen finden die Klage gegründet. Geben sie der Finanzverwaltung recht, so kann diese unentgeldlich disponiren und es bedarf keines Erkenntnisses wegen des Schadensersatzes.

Würden sie aber der Finanzverwaltung das angesprochene Dispositionsrecht gegen Schadensersatz zusprechen, so könnte sich dieser Ausspruch nur auf die Voraussetzung stützen, daß mit dem fiscalischen Floßregal, wie z. B. mit dem Bergregal ein Expropriationsrecht verbunden gewesen und noch verbunden sey. Dann müßten aber doch zum wenigsten die in der Verfassungsurkunde vorgeschriebenen Formen eingehalten und der Schaden vorgängig ersetzt werden. Würden die Regiminalstellen den Werksbesitzern ihre Rechte vorerst absprechen und die Liquidation des Schadens aussetzen; so würden sie eben damit erklären, daß, wenn die Finanzverwaltung einen Cameralweg baut, der Bürger viel übler daran ist, als wenn die Staatsgewalt einen öffentlichen Weg baut.

Ein dritter denkbarer Fall wäre noch, daß die Administrativstellen den Werksbesitzern ihr Recht absprächen und ihnen erlaubten, wegen der Entschädigung, nämlich wegen der Frage, ob und wie viel, vor den Gerichten zu processiren. Das gäbe die kürzesten Entscheidungsgründe; aber kein Richter darf so sprechen. Er muß sich ausdrücken, ob Derjenige, welcher dem Anderen eine Nutzung zu überlassen hat, dieß mit oder ohne Entschädigung thun muß: vorausgesetzt, daß wenigstens eventuell Entschädigung verlangt wurde. Sonst ist es kein Rechtsspruch, sondern ein bloßer Act der Staatsgewalt, keine Administrativjustiz, sondern bloße Administrativgewalt [1]).

Es kann übrigens nichts schaden, wenn wir die beiden

[1]) Ein solcher Spruch enthielte eine Art contradictio in adjecto, nämlich er beweist, daß die Polizei aus ihrer Sphäre herausgetreten wäre.

letzten Fälle durch ein Beispiel beleuchten. Es wäre gerade soviel, als wenn man aussprechen wollte: wenn die Finanzverwaltung einen Weg zur Abfuhr ihres Holzes über Privatgüter baut, sie könne vorläufig bauen, der Schadensersatz werde könftig ausgemittelt werden, oder sie könne bauen, die Beschädigten mögen sich wegen des Ersatzes an die Gerichte halten. Was würde man von solchen Sprüchen denken?

Die Frage, an wen sich der Beschädigte zu wenden habe, wenn ihm durch die bereits eingerichtete Flößerei an Mühlen, Wehren, Gütern ꝛc. Schaden zugefügt wird, und zwar ohne alle Schuld der mit den Flößen Beschäftigten, ist bereits praktisch entschieden. Die Processe werden vor den Civilgerichten verhandelt; auch kann es wohl nicht anders seyn. Wer sollte denn darüber entscheiden? Doch nicht die Polizeibehörden? Wenn in der angeführten Schrift S. 130. zu verstehen gegeben wird, daß am Ende die Administrativstellen, d. h. wohl die Finanzstellen, darüber zu entscheiden haben, so ist vorausgesetzt, daß ein Rechtsanspruch nicht bestehe. Besteht aber ein solcher, so kann doch der Verpflichtete nicht in eigner Sache richten.

§. 43.

Welcher Finanzstelle steht ein Klagerecht zu?

Eine weitere Sonderbarkeit dieses Rechtsstreits ist auch diese, daß verschiedene Kläger von Seite der Finanzverwaltung auftreten und erst nicht der rechte. Der Inhaber der Ernsbacher Wasserwerke wurde vom K. Bergrathe verklagt, die anderen Werksbesitzer von der Floßcommission, und der rechte Kläger wäre die Kreisfinanzkammer, zu deren Geschäftskreis die Aufsicht und Leitung des Betriebs und der Verwaltung der Flößereien gehört (Reg.Bl. von 1823. S. 122. e.): wobei man nicht vergessen muß, daß es sich nach der Ansicht des K. Finanzministeriums blos von der Erweiterung des bisherigen Betriebs handelt. Die

rechtliche Folge davon ist, daß wenn der K. Bergrath und die Floßcommission ihre Processe verlieren, die K. Finanzkammer wieder von vornen anfangen könnte. Darum sind die Werksbesitzer auch gar nicht schuldig, sich mit dem unrechten Kläger einzulassen.

Ob und in wiefern diese Grundsätze, welche überall vor den Civilgerichten in Proceßsachen zur Anwendung kommen, auch von den Polizei- und Administrativstellen beobachtet werden, weiß der Verfasser nicht. Da sie aber in der Natur der Sache liegen, so werden sich auch diese Stellen nicht davon dispensiren können.

§. 44.

Das preußische Gesetz über öffentliche Flüsse.

Hieran dürfte es nun genug seyn, um die rechtliche und proceßualische Stellung des gegenwärtig bei den Administrativstellen anhängigen Rechtsstreits zwischen der Finanzverwaltung und den Werksbesitzern am Kocher zu würdigen. Doch kann es nichts schaden, zu erfahren, wie man es in anderen Ländern hält, und dazu wird wohl ein wörtlicher Auszug aus dem preußischen, im Jahre 1843 von den Provinciallandtagen begutachteten Gesetze über die öffentlichen Flüsse, worunter dort die schiff- (und floß-)baren verstanden werden, am besten dienen. Dieses Gesetz lautet:

§. 1. Die von Natur oder durch Kunst schiffbaren Flüsse werden von dem Punkte an, wo die Schiffbarkeit beginnt, als öffentliche angesehen.

§. 8. Das Eigenthum und die Nutzung öffentlicher Flüsse gehören dem Staate vorbehältlich der wohlerworbenen Rechte der Privaten.

§. 17. Der Gebrauch des Flußwassers aus öffentlichen Flüssen durch Schöpfen, Waschen, Baden und Tränken ist, soweit es ohne Beschädigung des Ufers stattfinden kann, einem Jeden unverwehrt.

§. 20. Die Schiffahrt oder das Flößen verbundener Hölzer ist auf öffentlichen Flüssen unter den vom Staate

durch Gesetze und Verwaltungsvorschriften festgesetzten Bedingungen einem Jeden gestattet.

Der §. 29. fordert die Erlaubniß der Landespolizeibehörde für alle baulichen Anlagen, Mühlen, Fischwehren ꝛc. in und an den Flüssen; und §. 30. untersagt die Verjährung von der Erlassung des Gesetzes an für solche baulichen Anlagen.

§. 31. Alle §. 17. und 20. nicht genannten Arten der Benützung öffentlicher Flüsse, sowie die Benützung baulicher Anlagen in oder an den Flüssen erfordern ausdrückliche Concession, oder einen vor dem Erscheinen des Gesetzes erlangten speciellen Rechtstitel.

§. 32. Die vorher (vor dem Gesetze) erworbenen Nutzungsrechte können nur gegen vollständige Entschädigung aufgehoben oder eingeschränkt werden nach dem Urtheile der Landespolizeibehörden.

Also in Preußen erkennt die Staatsgewalt das unantastbare, nur im Expropiationswege zu entfernende Recht der Mühlenbesitzer selbst bei (an) schiffbaren Flüssen an; in Preußen untersagt man deßwegen nur die Verjährung vom Zeitpunkte der Erlassung des Gesetzes an; in Preußen weiß man, daß nach bisherigem teutschen Rechte der Müller sogar an einem schiffbaren Flusse ein ausschließendes, nur im Wege der Expropriation zu entfernendes Recht haben und erwerben konnte. In Württemberg aber will die Finanzverwaltung, wenn sie einen nicht schiffbaren, nicht einmal floßbaren Fluß in ihrem Interesse [1]) zum Flößen einrichtet,

[1]) Die Finanzverwaltung beruft sich in ihren Proceßschriften immer auf die Gemeinnützigkeit des Unternehmens; auch wird dasselbe den Waldbesitzern nnd Flößern allerdings zu gut kommen. Aber dieß ist nicht der rechtliche Gesichtspunkt; jener Nutzen ist in rechtlicher Hinsicht ein zufälliger, so gut als der den Holzconsumenten zugehende Schaden. Der rechtliche Gesichtspunkt liegt in der Ausübung der fiscalischen Nutzung der Flößerei. Wäre der allgemeine Nutzen, der allgemeine Staatszweck (Verf.Urk. §. 30.) der rechtliche Gesichtspunkt, so hätte die Finanzverwaltung gar nichts mit der Sache zu thun und die Expropriation käme von selbst zur Sprache.

den Müllern ihr Eigenthum und Recht ohne Ersatz nehmen, d. h. confisciren.

Aber auch die Württembergischen Müller sagen wie einst der Potsdamer:

Wenn das (Kammer-) Gericht nicht wäre!!

* *
*

Der Verfasser verwahrt sich noch einmal (s. S. 94.) zum Schlusse: daß weder die Leser noch die entscheidenden Stellen die Sache so ansehen mögen, als wollten die Werksbesitzer am Kocher die Floßbarmachung des Kochers hindern. Gegen Entschädigung sind sie zu Allem bereit; sie sind bereit sich jeden Tag dem Spruche unparteiischer Sachverständiger über die Größe des Ersatzes zu unterwerfen: sie vertheidigen sich blos dagegen, daß sich die Finanzverwaltung mit ihrem Schaden bereichere. Darum wird kein billig Denkender einen Stein auf sie oder den Verfasser werfen.

Anhang.

(Zu §. 2. S. 13. 14.)

Vertrag zwischen Limpurg und der Reichsstadt Hall vom Jahre 1399.

Ich Schenk Friedrich, Herr zu Limpurg ꝛc. an Einem Thaile, vndt Wür der Burgermeister, Räth und Burger gemainlich der Statt zu Hall, an dem andern Thail, bekhennen, vndt thuen Khundt, für Unß vndt für alle Vnser Erben, vndt Nachkommen, öfentlich an diesem Briefe, allen den, die Ihn ansehen, hörendt oder lesendt, daß wir beede vorbenannt Thayle, mit Wohlberathen mueth, freundtlich und guetlich miteinander vnß verainet haben, vndt Vbereinkhommen sind, vndt für alle Vnßer Erben vndt Nachkommen, Von des Treipholzes wegen, es sey gebunden, an strengen oder Vngebunden, daß da herab geht, auf dem Waßer, daß da heißet der Kocher, für die Vesten Krannichsperg, Gayledorf, Buchhorn vndt Limpurg, vndt daß als hernach geschrieben steht, vndt also Were Treipholz vf demselben Waßer, für die Ehegenannten trüben wurdt vndt treybet, es sey gebunden an strengen oder Vngebunden, der soll davon geben diese Zahle in der mase an den Stätten, als hernach geschrieben steht, als oft daß beschicht: Zu dem ersten zu Vichberg zu der Mühle vf dem Wöhr, von jedem Stukh drei Heller, es sey Treibholz oder Strenge; zur Kronen Mühle, drey Heller von jedem Stukh, es sey Treibholz oder Strenge; zu Mittel Roth Sechs Heller von jedem Stukh, es sey Treibholz oder Strenge; zu Unterroth zu der Mühle, Sechs Heller von jedem Stukh, es sey Tribholz oder Strenge; zu Kranichsperg zu der Mühle drey

Heller von jedem Stukh, es sey Treibholz oder Strenge; zu Hainen Mühle von jedem Stukh Sechs Heller, es sey Treibholz oder Strenge; zu Münster vf der Mühle von jedem Stukh drey Heller, es sey Treibholz oder Strenge; zu Gayledorf drey Heller von jedem Stukh, es sey Treibholz oder Strenge; zu Altdorf von jedem Stukh, das Treibholz ist, drey Heller, vndt von den Strengen, daß gebunden Holz ist, soll man geben, von St. Walburgentag bis St. Michelstag von jedem Stukh drey Heller, vndt fürbas aber von St. Michelstag bis Walburgentag, von jedem Stukh Strenge, drey Stauden Holz ohngefährlich; zu Michelbach von jedem Stukh Treibholz drey Heller, vndt von jedem Stukh Strenge, drey Stauden Holz ohngefährlich, und zu Storren-Mühle vnder Limpurg vf dem Wöhre von jedem Stukh Strenge drey Stauden Holz ohngefährlich; und auch auf dem Wöhre von jedem Stukh Treibholz, vier Heller, vndt in dem Waag von jedem Stukh, es sey Treibholz oder Strenge Sechs Heller, vndt dieß sint alles Mühlzölle; Darnach ist auch beredt worden, wer Treibholz, das Vngebunden ist, und nicht Strenge sindt, treiben will und treibet vf demselben Wasser für die obgenannten Vesten, der soll davon geben bis gen Hall, so es vßgezogen wird: Mir Schenk Friedrich obgenannt, vndt allen meinen Erben, je von Sechs Stukh Treibholz, Einen Römischen Gulden, guet an Golde vndt schwehr genug an Rechtem Gewicht, als sich dann füraus an der Zahl gebührt, ohngefährlich; were aber, daß Jemandt weniger tribe, dann Sechs Stukh Tribholz, der soll davon geben; als sich aber gebührt nach Anzahl zu rechnen, Von Sechs Stukh Einen Gulden, vndt dieselben, die daß Treibholz daherabtreiben, oder führen, es sey gebunden, strenge oder Vngebunden, als Vorbescheiden ist, sollen Weege vndt Steege dazu hauwen, vf dem Waßer und darneben, als noth ist, ohngefährlich; aber was Holzes an strengen vndt gebunden, daherab getrieben würdt, davon ist man mir Do. Friederich Vorbenanndt, vndt meinen Erben nichts schuldig zu geben, denn die vorgeschriebenen

Wörthzölle, ohngefährlich. Auch ist zu wißen, daß die Weeg-muethe bleiben sollen von den Hölzern bis zu dem Waßer, als von Alters herkhommen ist, ohngefährlich, vndt die Stainach zu Hall bei dem Kocher von dem Wöhr bei Storren Mühle bis herab an die Kochergassen, die sind mein Di. Friederichs Obgenannt und aller Meiner Erben ewiglich, vndt darauff sollen und mögen die Sueder und Burger zu Hall, sezen Ihr Tribholz, es sey strenge oder Tribholz, wann vndt als oft Sie daß bedörfen, daß Sie die Recht dazu haben sollen, ohngefährlich: außgenommen, daß Mühl-Wehrt, daß dar in dem Kocher ligt bei Storren-Mühl unter dem Wehr, da haben die Sueder nicht Recht zu, darauf zu sezen. Vndt diß Vorgeschrieben Vberkhommen Verschreibung vndt Geding von den Zöll vndt aller Sache weg, als Vorbegrifen ist, soll also bleiben, vndt von Vnß vorgenannten beeden Theilen, vndt von Vnßern Erben vndt Nachkommen, fürbas ewiglich gehalten werden, daß khein Theil Vnder Vnß, noch Niemandt von seinen wegen, den andern Theil dauon, noch darüber nicht höher tringen noch treiben soll, bei gutem Trauwen ohne alle Arge List, vndt ohne alle Gefährte; wer aber, daß Jemandt, wer die weren, sich dawider sezt hienach, daß die den Zoll von Sechs Stükhen Tribholz Einen Gulden nicht richten noch geben wollten, als Vorgeschrieben steht, an dieselben sollen die von Hall sich nicht kheren, was ich Ds. Friederich obge-nanndt, oder meine Erben von demselben dauon dene er-fordern mögen nimmer oder mehr, den als Vorgeschrieben stehet, deren soll Ich Ds. Friederich Vorgenannt, vndt meine Erben, von den von Hall vngehindert vndt vngeirret blei-ben, ohne alle Gefehrdte: Were es auch, daß Ich Ds. Friederich ehegenanndt, oder meine Erben, Banne in Vnßer Hölzer legten, also daß wür Vnßere Armen Leuthen vndt Landtseßen verbotten, Tribholz darinn zu schehlen, wen oder wie oft daß beschehe, dß. soll diese Vorgeschriebene Verai-nigung nicht anrühren, Alles ohngefehrdte, vndt zu gutem Vrkhundt und mehreren Sicherheit aller Vorgeschriebenen

Rede, Verainigung, Geding vndt Articul, daß die von Vnß obgenanndten beeden Thailen, vndt von den Vnßern getreulich, vndt ohne alle Gefehrdte, gegen einander ewiglich vnverrukt gehalten werde, als Vorgeschriben steht, daß geben Wür einander diesen Brief, Bevestandt vndt Versiegelt, mit Vnßern des obgenanndten Di. Friederichs, Herrns zu Limpurg, vndt mit der Stadt Hall eignen anhangenden Insigeln, der geben ist an dem Vasten Dinstag vor St. Georgen Tag, In der Vasten, da man zählt nach unsers Herrn Christi Geburt, dreizehen Hundert Jahr, vndt darnach in dem Neun- und Neunzigsten Jahr.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hofacker, Karl

Das Floßregal besonders in Württemberg ; beleuchtet in rechtlicher Hinsicht aus Gelegenheit eines Rechtsstreits zwischen der wü rttembergischen Finanzverwaltung und den Wasserwerksbesitzern am Kocherflusse

Stuttgart 1844

Decis. 59 w
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396934-7